



ACTUALIDAD LABORAL

LA REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO LABORAL MÁS ANTIGUA DEL PERÚ. FUNDADA POR FERNANDO ELÍAS MANTERO EN MAYO DE 1975.

Editorial

Por Fernando Varela Bohórquez

Glovo. Los repartidores son trabajadores por cuenta ajena

Notas a la sentencia del TSJ de Asturias de 25 de julio de 2019, y recordatorio de la del JS núm. 1 de Gijón de 20 de febrero.

Artículo de Eduardo Rojo Torrecilla

Balance y desafíos de la Ley 29497

Nueva ley procesal del trabajo

Artículo de Leopoldo Gamarra Vílchez

El derecho a la ocupación efectiva en el derecho peruano

Artículo de Elmer Huamán Estrada

Normas legales

Jurisprudencia

Negociaciones colectivas

Julio 2019

Editada por Elías Mantero Abogados

Editorial

Al momento de escribir estas líneas ya hemos finalizado el mes de julio y, lamentablemente, nos encontramos en una situación de crisis nacional en la que dos poderes del Estado se encuentran confrontados, por temas que, en nuestra opinión personal, son de fácil resolución si es que los involucrados piensan más en el bienestar del país que en los intereses propios de la política.

Consideramos que la verdadera crisis es el crecimiento del desempleo juvenil, la falta de verdadera capacitación ocupacional de nuestros jóvenes, las tasas tan elevadas de informalidad laboral, la incongruencia legislativa al momento de dictar normas laborales, la falta de codificación y sistematización de nuestro ordenamiento laboral, entre otros temas realmente importantes y que merecen una rigurosa reforma.

Desde esta tribuna invocamos a nuestras autoridades a pensar en los verdaderos problemas que aquejan a los ciudadanos de nuestro país.

Ahora, a temas más felices, les informamos que nuestra revista viene implementando mejoras en todas sus líneas para, de esa manera, brindar la mejor información laboral y de recursos humanos a todos ustedes. En ese orden de ideas, hemos adquirido el dominio www.actualidadlaboral.com, el mismo que actualmente se encuentra ya habilitado con toda nuestra información, es un dominio de más fácil recordación y "universal", en el iremos ingresando paulatinamente más información, como es el caso de toda la legislación laboral, precedentes constitucionales, plenos jurisdiccionales, laudos arbitrales, convenios colectivos, entre otros. De esa manera, poco a poco, lograremos

que sea una verdadera enciclopedia laboral en línea. Nuestro dominio www.revista-actualidadlaboral.com seguirá en funcionamiento, así no se preocupen que la mejor información siempre estará a su alcance.

En esta edición contaremos con la valiosa participación de tres destacados abogados y docentes universitarios, **Eduardo Rojo Torrecilla, Leopoldo Gamarra Vélchez y Elmer Huamán Estrada.**

El profesor Rojo, es un destacado Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona y gentilmente nos ha autorizado a publicar un artículo titulado **"Glovo. Los repartidores son trabajadores por cuenta ajena. Notas a la sentencia del TSJ de Asturias de 25 de julio de 2019, y recordatorio de la del JS núm. 1 de Gijón de 20 de febrero"**, en el más que interesante documento, analiza al detalle la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que desestimó el recurso presentado por la empresa de reparto a domicilio Glovo y confirmó íntegramente la sentencia de instancia que había establecido la relación laboral entre Glovo y uno de sus trabajadores. Como podrán apreciar es un tema de actualidad que, estamos seguros, es un gran aporte



**Fernando Varela
Bohórquez**
Director

Editorial

para el debate sobre las economías colaborativas y las relaciones laborales en nuestro país.

El profesor Gamarra publica con nosotros el artículo titulado **“Balance y desafíos de la Ley Nro. 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo”** en el que, en primer lugar, indaga los antecedentes y las causas principales de la Ley Nro. 29497 puntualizando sus novedades para, posteriormente, desarrollar la necesidad de su modificación, precisando los principales desafíos de esta tarea que busca abrir un camino hacia el futuro de un verdadero proceso laboral en nuestro país.

Asimismo, el profesor Huamán colabora con un artículo titulado **“El derecho a la ocupación efectiva en el derecho peruano”** en el cual examina el contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo, así como precisa las vías procesales y procedimentales mediante las cuales el trabajador podría obtener tutela ante la vulneración al derecho a la ocupación efectiva.

Expresamos nuestro agradecimiento a los profesores Rojo, Gamarra y Huamán, así como a todos los profesionales que vienen colaborando desinteresadamente con nuestra revista, y con nuestro portal de información

laboral y de recursos humanos.

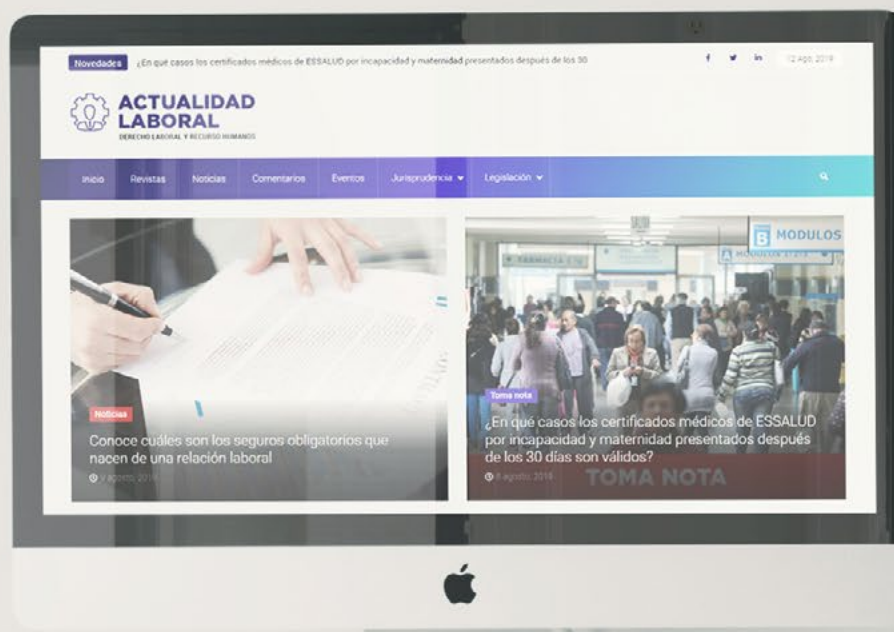
Recordemos que Actualidad Laboral fue fundada en 1975 por el Doctor Fernando Elías Mantero, lo que constituye uno de sus más importantes legados académicos para la comunidad jurídica de nuestro país. Nuestra intención es seguir con la edición y difusión de la revista especializada en derecho laboral más antigua del país y no lo podríamos hacer sin la colaboración de los prestigiosos especialistas del derecho laboral que colaboran desinteresadamente con nosotros.

Hasta la próxima edición.

Julio de 2019.

Fernando Varela Bohórquez

Director



Indice

- 03 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 05 Glovo. Los repartidores son trabajadores por cuenta ajena.
Notas a la sentencia del TSJ de Asturias de 25 de julio de 2019,
y recordatorio de la del JS núm. 1 de Gijón de 20 de febrero.
Artículo de Eduardo Rojo Torrecilla
- 15 Balance y desafíos de la Ley 29497.
Nueva ley procesal del trabajo
Artículo de Leopoldo Gamarra Vilchez
- 29 El derecho a la ocupación efectiva en el derecho peruano
Artículo de Elmer Huamán Estrada
- 37 Normas legales
- 120 Jurisprudencia
- 175 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

Glovo

Los repartidores son trabajadores por cuenta ajena

Notas a la sentencia del TSJ de Asturias de 25 de julio de 2019, y recordatorio de la del JS núm. 1 de Gijón de 20 de febrero.

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona desde el 16 de enero de 2008. Director del Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico de la UAB desde noviembre de 2014 a noviembre de 2018. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Girona desde junio de 1994 hasta marzo de 2000, y Director del Departamento de Derecho Privado de la UdG, durante el periodo junio 2004- junio 2007. Coordinador de los estudios de la licenciatura en Ciencias del Trabajo (2002-2004). Director del comité científico encargado de los trabajos de elaboración del Plan General de Empleo de Cataluña 2006-2008. Director de la Cátedra de inmigración, derechos y ciudadanía de la UdG desde octubre de octubre de 2001 a diciembre de 2007, Coordinador (noviembre 2007- febrero 2008) del grupo de trabajo sobre el acceso al mercado de trabajo creado en el marco del proceso de elaboración del Pacto nacional para la inmigración en Cataluña. Es autor y coautor de numerosas publicaciones sobre políticas laborales, de empleo y de inmigración. Pretende transmitir sus reflexiones jurídicas y sociales a todas las personas interesadas a través de su blog (www.eduardorojotorrecilla.es) y en general de las redes sociales.



1. El jueves 1 de agosto el gabinete de comunicación del Poder Judicial publicó una nota de prensa titulada “El TSJ de Asturias reconoce relación laboral entre una conocida empresa de reparto a domicilio y uno de sus repartidores”, y el subtítulo “La Sala de lo Social confirma la sentencia de instancia desestimando íntegramente el recurso presentado por el empleador”. El texto de la sentencia fue publicado el 7 de agosto. En dicha nota se explica que a juicio de la Sala concurren los presupuestos sustantivos que permiten conceptuar una relación contractual como laboral asalariada, y se recoge un fragmento de la amplia argumentación de la resolución judicial en estos términos: “es “impensable” que el actor pudiera desempeñar su trabajo transportando comidas entre los restaurantes y sus eventuales clientes, en calidad de trabajador autónomo, al margen de la plataforma, “ ya que el éxito de este tipo de plataformas se debe, precisamente, al soporte técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo y a la explotación de una marca”, que como añaden los magistrados “se publicita en redes sociales a través de buscadores tipo google, sitio al que acuden los clientes cuando necesitan la compra y entrega de comida y el resto de productos que la demandada suministra”.

La resolución judicial, dictada el 25 de julio y de la que fue ponente el magistrado Jesús María Martín, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la parte empresarial contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social el 20 de febrero, confirmando así la laboralidad de la prestación de servicios de los repartidores. Se ha destacado en los medios de comunicación y en las redes sociales, y mucho menos en el ámbito doctrinal laboralista por ser período casi vacacional en el ámbito universitario, la importancia de la sentencia por tratarse de la primera que se dicta por una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia sobre el estatus jurídico de los repartidores de Glovo, con indudable impacto sobre la misma problemática de los repartidores de otras plataformas, siendo Deliveroo la más “conocida” en sede judicial sin duda alguna.

A la espera de las sentencias que se dicten por otros TSJ en cuyo ámbito territorial se han suscitado litigios semejantes (Madrid, Barcelona, Valencia y Castilla y León), la parte empresarial ya ha anunciado, y era de esperar que así lo hiciera, su propósito de interponer

recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Dado que aún no hay sentencias contradictorias de otros TSJ, es lógico suponer que acudirá a sentencias del TS que se pronuncian sobre la no laboralidad y a buen seguro que podrá utilizar alguna de las que sirvieron en instancia para tratar de defender la inexistencia de dicha laboralidad y la condición de trabajador autónomo del repartidor. Difícil tarea la que tiene ante sí la defensa letrada de la parte empresarial a mi entender, ya que la más reciente jurisprudencia del alto tribunal, que he ido analizando con detalle en entradas anteriores, abona claramente, a mi parecer, la tesis de la naturaleza asalariada de la relación, a partir de la adecuación de los presupuestos sustantivos clásicos de la relación contractual laboral a los cambios tecnológicos y su impacto en la organización de la actividad productiva.

2. La noticia de la sentencia era difundida primeramente, salvo error u omisión por mi parte, por un diario de ámbito territorial asturiano, La Nueva España, el mismo día que el de la nota de prensa citada, con el título “El TSJA avala que entre los repartidores y Glovo “hay relación laboral”, en artículo firmado por su redactor I. Peláez, que recogía además las manifestaciones del graduado social, Borja Vega, del sindicato CSI, que representó al repartidor.

Pocas horas después, la redactora del diario.es Laura Olías, siempre muy atenta a las novedades judiciales y sociales en materia laboral, publicaba un amplio artículo sobre la sentencia, tras haber tenido acceso a la misma, con un titular muy claro y significativo de aquello que iba a explicar en el texto: “Los ‘riders’ ganan: el primer fallo de un Tribunal Superior confirma que un repartidor de Glovo era falso autónomo”, dando debida cuenta de que se trataba “del primer fallo de un Tribunal Superior de Justicia en España sobre el conflicto laboral en estas empresas digitales de reparto, que se posiciona por la existencia de relación laboral entre Glovo y el mensajero”.

En su detallado artículo, se recogen las declaraciones de un dirigente de la CSI, Xurde Llanos, para quien “nosotros ganamos batallas, pero ellos siguen dando la guerra”... Desde la patronal de estas empresas, Adigital, quieren cambiar la legislación porque en los tribunales está ganando la laboralidad. Esperemos que al final esto no acabe en una reforma laboral más que

perjudique a los trabajadores". También, las del profesor Adrián Todoli, autor de un interesante artículo en su blog en su blog sobre la sentencia, en el que destaca la existencia de ajenidad ("la plataforma y la marca como los verdaderos medios de producción") y dependencia ("la plataforma impone condiciones para unirse a ella"), al mismo tiempo que subraya que "La cuestión de que Glovo puede sustituir a los repartidores unos por otros y que ello implica que necesitan protección me parece una de las cuestiones más novedosas de esta sentencia". Por fin, se recogen mis pareceres sobre la sentencia, que desarrollaré más ampliamente al abordar su análisis más adelante.

Además de haberse publicado ya más síntesis de la sentencia en diversos medios de comunicación y redes sociales, todos ellos tomando como referencia la nota de prensa del gabinete de comunicación, me parece digno de resaltar un artículo publicado en otro diario de ámbito territorial asturiano, *El Comercio*, el 4 de agosto y firmado por sus redactores Óscar Pandiello y Paloma Lamadrid, con un titular que pone más el acento en la incertidumbre judicial que a juicio de sus autores parece existir, que sobre la importancia de la resolución judicial del TSJ: "La batalla legal por el modelo de Glovo pone en jaque a 170 'riders' asturianos". En el artículo se recogen declaraciones de responsables sindicales de CSI, UGT y CCOO, pero no por parte de la empresa por cuanto no respondió a la petición de los autores, y afirman que el proceso judicial es "incipiente, por lo que el modelo de negocio planteado por estas jóvenes empresas aún está en el aire". Bueno, aquello que está realmente en el aire es si debe prestarse con arreglo a las mismas reglas del juego que regulan las relaciones de trabajo en empresas en donde hay trabajadores por cuenta ajena y que no se "desdibujan" u ocultan bajo la (falsa) apariencia de tratarse de trabajadores autónomos.

3. A mi parecer, la sentencia del TSJ de Asturias acoge punto por punto la muy bien argumentada y fundamentada sentencia dictada por el JS núm. 1 de Gijón el 20 de febrero de 2019, que analicé detalladamente en blog en una entrada anterior, y desestima todos los argumentos de la parte empresarial tendentes a demostrar que entre Glovo y el repartidor media una relación mercantil de TRADE. Procede a un estudio detenido y detallado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las notas de ajenidad y dependencia

(además de la voluntariedad y retribución) y refuerza si cabe la ya muy fundada argumentación del JS. Por ello, me parece conveniente, a la par que necesario, reproducir amplios fragmentos de mi análisis de la sentencia del JS antes de completar la explicación con el de la fundamentación jurídica de la del TSJ.

"La demanda, en procedimiento especial de despido, fue presentada el 28 de noviembre, y el acto de juicio tuvo lugar el 11 de febrero. En los extensos hechos probados se transcriben fragmentos de los estatutos de la empresa, cómo desarrolla su actividad, los tipos de servicios que presta y la forma y manera de prestación de servicios por los, en principio, TRADES. Es digno de destacar el esfuerzo del juzgador, al igual que también se hizo en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid de 21 de enero, por explicar de la forma más didáctica posible como se desarrolla la actividad de los TRADE, y no limitarse a la transcripción del contrato.

Así, en el hecho probado cuarto se recoge que "una vez hecho el pedido por el consumidor, a través de una App, la plataforma asigna el pedido a uno de los repartidores, mediante un algoritmo" (cuestión para debate: ¿quién y cómo elabora el algoritmo?). En el octavo, se nos informa, con indudable valor para la consideración posterior de la existencia de presupuestos sustantivos de la relación asalariada, que "para los repartidores, dos veces a la semana, se abre un período para elegir franjas horarias para realizar el reparto. Las franjas que se habilitan para cada uno dependen de su valoración personal", valoración que se obtiene aplicándose unos determinados criterios que se transcriben en dicho hecho probado, siendo uno de ellos, en porcentaje del 15 % sobre el total, "por la valoración de los usuarios en los últimos pedidos efectuados (con la posibilidad de escoger puntuación positiva o negativa); o lo que es lo mismo, se traslada al consumidor una parte del "poder de dirección" empresarial que puede tener consecuencias relevantes para el presunto TRADE, tanto en términos de fijación de turnos de trabajo como de remuneración, algo que nos debería hacer pensar a todos cuando se nos pide (y cada vez son más los casos) en que procedamos a tal evaluación, y muy especialmente a pensar en cuáles son las condiciones de trabajo en que se desarrolla la actividad. ... Tenemos a continuación constancia de actuaciones de la ITSS, el 19 de septiembre de 2018 con solicitud al Glover de comparecencia en su

sede provincial, a la que dio debido cumplimiento, “a fin de determinar si la prestación de servicios como repartidor, es/O HA SIDO, por cuenta ajena o por cuenta propia”. Por fin, consta que la extinción del contrato se produjo mediante comunicación electrónica de la empresa el 18 de octubre, siendo la causa, según puede leerse en el correo, “la falta de profesionalidad con sus compañeros”.

... En los fundamentos de derecho se sintetiza con mucha precisión la argumentación de la parte actora, ratificada en el acto de juicio, y también la de la parte demandada.

La primera, en la misma línea que en conflictos anteriores con esta empresa, pone el acento en la naturaleza jurídica real de la relación, que sería laboral, y no meramente en la formal, que sería de TRADE, con argumentos sin duda de bastante interés conceptual: la importancia de la aplicación (app) como medio de producción; cómo se puntúa y su afectación a la organización del trabajo; la selección de los clientes y los precios se realiza por la empresa, siendo de esta los clientes; el servicio de atención al cliente, en caso de incidencias a resolver, es de la empresa; el TRADE dispone de una tarjeta de crédito que se la proporciona la empresa; la imagen corporativa es de Glovo y no de cada repartidor; en fin, quien realiza la facturación, y traslada después la factura al Glover para que proceda a su firma, es la empresa”. De todo ello deduce que hay relación laboral, y que estamos en presencia de un despido nulo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (tesis que será desestimada por el juzgador por no apreciar indicios de vulneración de al derecho, y que no es objeto de mi atención), y de manera subsidiaria, de improcedente por haberse efectuado sin causa que lo justifique, que será la tesis aceptada por la sentencia una vez conceptuada la relación como asalariada y concluir que la llamada “falta de profesionalidad con sus compañeros” no tiene acogida en las causas de despido disciplinarios tipificadas en el art. 54 de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

Las tesis de la parte demandada serán opuestas, concentrando su atención en cómo opera en el mercado y cómo se financia, para negar toda actuación discriminatoria hacia el TRADE por haber acudido a declarar ante la ITSS (tesis aceptada por la sentencia)

y poner de manifiesto que se están llevando a cabo actuaciones de la ITSS en varias provincias, haciendo hincapié en un informe de la dirección provincial de Barcelona, del que se dice que concluye “con que el encuadramiento de los colaboradores como autónomo de Glovo es correcto”. Sobre el fondo del litigio, insiste, en la misma línea que las tesis de la empresa en conflictos anteriores y que le reportaron resultados positivos en dos sentencias de JS de Madrid, en la plena libertad del TRADE para prestar servicios y para organizar su actividad, y de ahí que esa plena libertad llevaría a considerar la relación contractual como autónoma, por cuanto el TRADE “corría con el riesgo y ventura de la operación”, enfatizando también la importancia de la aportación del vehículo por el TRADE y el hecho de que la empresa no disponga de vehículos propios.

... Es a partir del fundamento de derecho tercero cuando el juzgador aborda la naturaleza jurídica de la relación entre las partes, con un cuidado y riguroso análisis de los presupuestos sustantivos recogidos en el art. 1.1 de la LET. Me interesa destacar algunos de los argumentos, con los que coincido, y que militan a favor de la laboralidad real y no de la autonomía formal.

La importancia de la app, de titularidad empresarial para llevar a cabo los servicios que se le encomienden al Glover. Con toda claridad expone (y alguna experiencia práctica he comprobado in situ en el transporte metropolitano de Barcelona), que la prestación “sería posible sin vehículo (el repartidor podría hacer los repartos andando o en transporte público) pero no sin la aplicación que pone en contacto a los repartidores y a los clientes”.

¿A quién pertenecen los frutos del reparto? Obviamente a la plataforma que cobra a sus clientes y proveedores, y descuenta una parte para abonar la remuneración al Glover (elaborando ella misma la factura).

Con cierta ironía, que en mayor medida se ha podido observar en sentencias de tribunales europeos y de EE UU en casos semejantes, el juzgador se refiere a “la esmerada redacción del contrato y la huida constante de las notas propias del contrato laboral por parte de la empresa” (algo lógico si se repara, con presunción todavía iuris tantum que con casi toda seguridad podría convertirse en iuris et de iure, en que está redactado por juristas), pero ello no es óbice para que compruebe, a partir de los hechos probados, que además de la

nota de ajenidad (en los riesgos, en los frutos y en el mercado) se da también y con suficiente claridad la nota de dependencia o subordinación, enfatizando la limitación en la elección de horas o franjas horarias, condicionadas por un sistema de puntuación, antes referenciado, “que hace que el trabajador tiene que plegarse a las exigencias empresariales si quiere configurar un horario que resulte rentable”.

Una aparente flexibilidad, pues, que además de estar condicionada previamente por el “buen hacer laboral” lleva a una organización del trabajo que sitúa a unos repartidores contra otros (es frecuente referirse a la individualización extrema de las relaciones de trabajo en este sector), ya que el sistema de puntuación y el algoritmo empresarial les hace competir “para lograr las mejores horas, que ya no son las más compatibles con su vida personal, sino las que la empresa considera las más rentables o de alta demanda”. La eficiencia empresarial se convierte en un elemento determinante de su poder de dirección y organización de la actividad empresarial, por cuanto que de acuerdo a las reglas anteriormente citadas “existe un control de la realización del trabajo por los repartidores, no directo, sino a través de la propia aplicación y de sistemas de geolocalización”.

¿Puede hacer, trabajar, prestar servicios, el Glover como le parezca oportuno, sin dar cuentas de ello a nadie? La respuesta es claramente negativa, y si es cierto que también estas limitaciones pueden darse en un contrato de prestación de servicios TRADE, no lo es menos que la redacción de la cláusula recogida en el contrato sobre su extinción se parece mucho (la mano de una/a jurista, sin duda) a las de las causas de extinción de la LET reguladas como despido disciplinario, manifestando el juzgador, con sustento jurídico y al mismo tiempo con una cierta ironía crítica hacia la redacción del correo empresarial, que “la propia comunicación extintiva se delata, pues habla en términos propios de la nomenclatura de derecho laboral, llegando a calificar a los otros recaderos como “compañeros”.

¿Y qué decir del presupuesto sustantivo de la remuneración? Pues vale lo dicho con anterioridad. Es la empresa quien se la abona, y que ciertamente se repercute su cuantía al cliente, previa elaboración de la factura que de hecho sólo firma el Glover a

efectos de valoración. Preguntémonos si en cualquier relación comercial se da el mismo presupuesto de una u otra forma, ya que el coste de la mano de obra está integrado por el empleador en el acuerdo que llega con un cliente para facturarles un servicio, y la respuesta es claramente afirmativa. Por no añadir ya algo más y que queda claramente puesto de manifiesto en todas las sentencias en que se reconoce la laboralidad (y sobre la que guardan un piadoso silencio las restantes) ¿Con quién contrato yo, como cliente, cuando pido la entrega de un producto de restauración? Ya saben la respuesta”.

4. Paso a continuación, y tras haber procedido a la lectura de la extensa sentencia del TSJ, al examen de su fundamentación jurídica para llegar a su conclusión de la existencia de laboralidad en la relación entre la empresa Glovo y sus repartidores, en el bien entendido, como ya he indicado, que confirma, ampliando y desarrollando más si cabe, las tesis expuestas en la sentencia recurrida. Dicha fundamentación se inicia en la página 10, una vez reproducidos los también muy extensos hechos probados de la sentencia de instancia.

El recurso de suplicación se articula a partir primeramente de la revisión de hechos probados (art. 193 b de la Ley reguladora de la jurisdicción social) y después de la alegación de infracción de la normativa aplicable (art. 193 c). Con respecto al primer motivo, solicita modificación de tres hechos y la adición de tres nuevos. De toda supetición, y tras un amplio recordatorio por parte de la Sala de la consolidada jurisprudencia del TS sobre los requisitos que debe cumplir la parte recurrente para que sea aceptada la modificación propuesta, señaladamente que tenga trascendencia para llegar a provocar un cambio en la decisión final, se rechazan las tres revisiones solicitadas, la primera porque la prueba pericial invocada “expresa con toda claridad precisamente lo contrario de lo afirmado por el recurrente”, la segunda porque la Sala no advierte la omisión denunciada por el recurrente, al constar los datos en los hechos probados, y la tercera en cuanto que se tratan de “simples detalles y puntualizaciones”, así como “simples deducciones” que no pueden llevar a modificar el hecho probado según la valoración efectuada por el juzgador de instancia.

Sí será aceptada la adición de dos nuevos hechos probados, sin que ello tenga mayor relevancia para el resultado final, ya que son las conclusiones del

informe pericial “con el detalle de extremos de los que incluso se hace eco la propia resolución impugnada en sede de fundamentación jurídica”. Por el contrario, se rechaza la adición de la mención a un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona el 4 de noviembre de 2016, que consideraba favorable a su tesis de la no laboralidad de la prestación de servicios, tanto por no tratarse de documento hábil para la revisión fáctica (apoyándose en sentencias del TS que sustentan dicha tesis), como por tratarse de actuaciones, y me parece importante destacarlo, recogidas en un informe “que no guarda relación con lo que es objeto del presente pleito, sino que se refiere a actuaciones inspectoras llevadas a cabo en otras provincias”.

5. Es a partir del fundamento de derecho tercero cuando se entra por la Sala en la fundamentación jurídica sustantiva o de fondo, a partir de la repuesta que da a la argumentación del recurso, consistente esta en la alegación de infracción de la normativa por aplicación errónea del art. 1.1 de la LET y de su disposición adicional primera, en relación con el art. 3 y el capítulo III de la Ley del Estatuto del Trabajo autónomo.

La argumentación de la parte recurrente es, como era lógico de esperar, sustancialmente semejante a la defendida en los diversos juicios que la empresa ha debido mantener en instancia (y en los que no debe olvidarse, más allá de mi discrepancia con las resoluciones judiciales, que ha obtenido resultados positivos en JS de Madrid, Barcelona, Asturias y Castilla y León), enfatizando nuevamente que se suscribe voluntariamente un contrato de TRADE y que el trabajador autónomo “asume el riesgo y ventura de los encargos y de las herramientas del oficio (coche y teléfono móvil) que son de su propiedad”; que disponía de libertad organizativa en su actividad, y que prestaba su actividad, es decir la ejecución del encargo o pedido, “por cuenta del usuario y como mandatario de este”, sin que fuera penalizado por no conectarse a la App a través de la que recibía tales encargos o pedidos; en fin, que la dependencia económica es consustancial a la actividad de un TRADE que depende de la obtención, como mínimo, del 75 % de sus ingresos de un solo cliente.

Tras una breve explicación de aquello a lo que se dedica la empresa y a las consideraciones efectuadas sobre las

plataformas de intermediación por la Comunicación de la Comisión Europea “Una agenda europea para la economía colaborativa”, publicada el 2 de junio de 2016 y a la que dediqué mi atención en una entrada anterior, la Sala procede a un recordatorio o repaso de diversas sentencias del TS en las que se recogen los presupuestos sustantivos de una relación laboral asalariada y se concluye en la existencia o no de una relación laboral. Partiendo de ideas generales sobre la difícil tarea de apreciar en más de una ocasión cuándo concurren las notas de ajenidad y subordinación, con la necesidad de valorar los distintos indicios existentes en la relación entre las partes, remitiéndose a sentencias del alto tribunal de 26 de diciembre de 2004 y 26 de noviembre de 2012, se acerca mucho más a la jurisprudencia actual para tomar como punto de referencia la sentencia de 16 de noviembre de 2017, relativa a la laboralidad de la relación contractual de los traductores e intérpretes judiciales y jurados, que transcribe muy ampliamente en cuanto que procede a la sistematización de tales indicios.

En mi explicación de dicha sentencia me manifesté en los siguientes términos: “El carácter didáctico de la sentencia, de mucha utilidad para la explicación académica del contenido del art. 1.1 de la LET, queda plasmado en las conclusiones a que se llega y que son las siguientes: “la prestación de servicios de la limpiadora demandante a favor de la entidad mercantil recurrente presenta rasgos que sólo son concebibles en el trabajo dependiente, dado que: a) la actora asumía la obligación de prestar personalmente los servicios de limpieza y la de acudir regularmente a las oficinas de la demandada fuera de horario de apertura de las mismas con tal finalidad, lo que se debía a simple razones de operatividad, cumpliendo efectivamente un horario aunque lo fuera de manera flexible y bajo el control de su actividad por parte de la entidad demandada, partiendo, además, como destaca la sentencia recurrida, de que para la ejecución del servicio “ es obvio que no se necesitan instrucciones más allá de la efectiva limpieza “e incorporándose su resultado al patrimonio de la entidad demandada; b) dicha actividad la desempeñaba a cambio de una retribución, percibiendo una cantidad fija y periódica (mensual) determinada por la demandada en proporción con la actividad prestada; c) no corría la demandante con el riesgo de la operación y no asumía los gastos, pues se

le reembolsaban los efectuados en útiles de limpieza y, además, en los recibos que se le entregaba figuraban conceptos como aguinaldos, vacaciones y coste del bono bus; d) no consta que la actora tuviera algún tipo de estructura empresarial y por el contrario se insertaba en la organización de trabajo de la entidad demandada ; e) no desvirtúa la laboralidad la no prestación de servicios a tiempo completo o en régimen de exclusividad; y f) tampoco, como señala la doctrina de esta Sala, la sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado ausencia del carácter personal de la prestación”.

Tras el recordatorio de cómo y cuando puede existir una relación contractual laboral asalariada, la Sala aporta, como indudable novedad respecto a resoluciones judiciales anteriores, la referencia a la reciente Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que entró en vigor el 31 de julio y que debe ser transpuesta en un período máximo de tres años, con una amplia referencia su parte introductoria. Dicha directiva insiste, aunque no hay una noción expresa de trabajador, en que hay que ajustarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cabe destacar, como bien dice la sentencia que su art. 1 “sólo excluye con carácter general de su ámbito de aplicación a Las relaciones laborales de menos de tres horas semanales en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas, no aplicándose además esta regla cuando en un trabajo bajo demanda el trabajo actor desconozca sus horas de trabajo porque no estén fijadas de antemano. La definición de trabajador utilizando los criterios jurisprudenciales del TJUE desde su importante sentencia de 3 de julio de 1986, asunto C-66/85, caso Lawrie-Blum, es la de “una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración”.

Al respecto, conviene poner de manifiesto que el art. 1.2 dispone que la Directiva establece los derechos mínimos aplicables a todo trabajador de la Unión que tiene un contrato de trabajo o una relación laboral “tal y como se define en la ley, acuerdo colectivo o prácticas vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Más importante aún, me parecen

las manifestaciones contenidas en el apartado 8 de la introducción de la Directiva, tendentes a subrayar la importancia de conceptualizar como trabajador asalariado a aquel en quien, realmente y aunque no lo sea en el plano formal, concurren las notas que acreditan laboralidad, y que son las siguientes: “En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea... ha establecido criterios para determinar el estatus de un trabajador La interpretación que el Tribunal de Justicia hace de esos criterios debe tenerse en cuenta en la aplicación de la presente Directiva. Siempre que cumplan esos criterios, los trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales, los trabajadores de las plataformas en línea, los trabajadores en prácticas y los aprendices pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de esta Directiva. Los trabajadores que realmente sean por cuenta propia no deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente Directiva ya que no cumplen estos criterios. El abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, es una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado. El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales. Estos trabajadores deben entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. La determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación”.

A continuación (fundamento de derecho cuarto) la Sala aplica la jurisprudencia del TS, y desde luego también a mi parecer la del TJUE, al caso concreto, para llegar a la conclusión de que, no cuestionada en el caso analizado la voluntariedad y la prestación personal del servicio, quedan claramente acreditadas, a partir de los hechos probados, las notas de ajenidad y dependencia, como así ya argumentó extensamente el juzgador de instancia, por cuanto que la prestación de servicios del repartidor que demandó a la empresa “presenta rasgos que sólo son concebibles respecto de quien se halla dentro del ámbito de dirección y control de una empresa”,

enfaticando “el completo control” (por la empresa) de la actividad desempeñada (por el trabajador), sin olvidar traer a colación la sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-434/159), el conocido caso UBER, y también las importantes conclusiones del abogado general, en el que se pone de manifiesto como esta empresa crea una oferta de servicios de transporte urbano y controla “todos los aspectos pertinentes de un servicio”. En mi comentario de dicha sentencia me manifesté en los siguientes términos:

“La sentencia acoge sustancialmente, por lo que respecta a los contenidos de interés para la determinación de la naturaleza jurídica de la relación contractual, las tesis del abogado general, y ello queda puesto claramente de manifiesto en el apartado 39 en el que explica, con todo detalle, las condiciones en que un conductor presta sus servicios para la empresa, es decir las características de las mismas, y que por su interés me permito reproducir:

De la información de la que dispone el TJUE, y que es la que le ha servido, obviamente, para llegar a su resolución, “resulta que el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos”.

La inexistencia de una regulación europea de normas comunes en el ámbito en el que la empresa desarrolla su actividad lleva al TJUE a concluir que son los Estados miembros quienes “deben regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación como los controvertidos en el litigio principal, siempre que se

respeten las normas generales del Tratado FUE”.

En definitiva, y sin entrar a conocer de un debate jurídico no planteado en el auto por el que se elevó al TJUE la cuestión prejudicial, no es menos cierto que tanto el abogado general como la sentencia aportan pistas más que relevantes para reforzar a mi parecer el vínculo laboral asalariado de los conductores...”.

6. No se trata ahora por mi parte de reproducir la argumentación de la sentencia de instancia, ya que ha sido expuesta con anterioridad, sino de subrayar aquello que aporta además, o de forma complementaria, el TSJ para desestimar el recurso de suplicación.

La primera tesis relevante, tras haber analizado los cuatro tipos de servicios que presta la empresa (“pedidos partner”, “pedidos no partner”, “pedidos sin establecimiento” y “pedidos sin transacción”), y subrayar que en el primero, que supone más del 90 % de la actividad comercial llevada a cabo por la plataforma, es la empresa (sin ningún conocimiento por el repartidor) quien dispone de los datos de los restaurantes adheridos a la plataforma y de aquellos de los clientes registrados, es que, dicho de forma clara y contundente, que “es impensable que el actor pudiera desempeñar su trabajo transportando comidas entre los restaurantes y los eventuales clientes, en calidad de trabajador autónomo, al margen de la plataforma y con sus propios medios (con su vehículo y con su móvil), ya que el éxito de este tipo de plataformas, se debe precisamente al soporte técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo y a la explotación de una marca, en este caso Glovo, que se publicita en redes sociales a través de los buscadores tipo Google, sitio al que acuden los clientes cuando necesitan la compra y entrega de comida y los productos que la demandada suministra”.

¿Qué hay que decir respecto a la alegada “libertad horaria y de prestación de servicios” de la que dispondría el repartidor según la parte recurrente?. Pues que las formas no deben ocultar el fondo, como se encargó de subrayar la sentencia de instancia y que ahora se reitera por la Sala, en cuanto que la elección se hace dentro de unos márgenes que se adecúan a una valoración efectuada por la plataforma de cada repartidor “dos veces por semana, estableciendo un ranking de excelencia a partir de diversos controles”, denominado, con lenguaje cool “versión excellence 3”.

Dicho de forma más clara, los “mejores repartidores”, siempre según los criterios fijados por la empresa, tenían preferencia para seleccionar franjas horarias en las que hubiera previsiblemente más demandas y por tanto también una lógica previsión de una mayor obtención de ingresos. Que hay un control empresarial es innegable, aunque sea por medio de un programa informático, y que hay una organización empresarial de la actividad de todos los repartidores también parece indubitado, ya que la empresa selecciona a otro repartidor cuando el asignado no decide prestar el servicio, acudiendo la Sala a recordar la conocida sentencia de 26 de octubre de 2016 del Tribunal de Empleo de Londres, en el caso de un conductor contra UBER, en la que este afirmó gráficamente, y con innegables dosis de ironía crítica hacia la empresa, que “la noción de que UBER en Londres es un mosaico de 30.000 pequeños negocios ligados por una plataforma común es absolutamente ridícula para nuestras mentes”.

Por tanto, quien fija las reglas del juego es la plataforma, y es el repartidor, si desea trabajar, el que las debe cumplir, ya que si no las cumple, el riesgo significativo de reducción de pedidos y de obtención de ingresos no es solo una mera hipótesis sino una constatable realidad, rechazándose la tesis de la empresa de que la libertad de que dispone un repartidor para rechazar encargos implica que su relación no pueda calificarse de laboral. No hay esa pretendida libertad para trabajar cuándo y cómo se quiere, dada la subordinación formal y real del repartidor hacia la plataforma, tal como es destacado, en otra aportación novedosa y de indudable interés, por la sentencia, al manifestar que esa pretendida libertad de estar disponible para trabajar y de elegir cuando hacerlo solo significa realmente que “estar libre y disponible es esencial al servicio que los repartidores prestan a Glovo y es precisamente esta facilidad para sustituir al trabajador lo que provoca que estos carezcan de todo poder de negociación para autoprotgerse y necesiten la ayuda del Derecho laboral”. Esta frase de la sentencia me trae a la mente el nacimiento del Derecho del Trabajo como elemento de regulación de las condiciones de trabajo para evitar las situaciones de explotación del personal trabajador y que es aquello que el profesorado debe explicar al alumnado al introducirlo en el estudio de las relaciones de trabajo.

7. Es loable que se acuda por quien defiende una tesis, en este caso la recurrente pero el argumento es perfectamente aplicable si fuera la recurrida, que se acuda a la doctrina laboralista especializada y a las aportaciones doctrinales que se ha hecho sobre una materia, tanto con carácter general doctrinal como a partir del estudio de resoluciones judiciales concretas, para tratar de fundamentar su tesis.

En esta ocasión, la empresa cita el interesante artículo de la profesora Yolanda Sánchez Uran “Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L” (publicado en la revista La ley Unión Europea, núm. 57, 2018, y también disponible en abierto), en el que se hace referencia al concepto de subordinación “imperfecta” que, al parecer de la autora se atisba en formas de trabajo propias de las economías digitales, afirmándose por su parte que “frente a posiciones que abogan por declarar la obsolescencia de los parámetros configuradores del concepto de trabajador asalariado en este ámbito, en los supuestos de Plataformas tipo UBER, o en general en aquellos modelos que encajen perfectamente en los de integración vertical completa, el empresario «digital» retiene todas las facultades prototípicas del empresario laboral.. de modo que cabe identificar aquí la dependencia laboral desarrollada en el marco de la economía de estas plataformas con el límite más flexible, es decir con la programación del trabajo por parte del empresario, con la retención por parte de la plataforma del «derecho» a controlar la actividad desarrollada por el trabajador cualquiera que sea el método o mecanismo que utilice para ello; alejándose así de una sumisión estricta o absoluta y optándose por una «subordinación imperfecta”, destacando también como estas empresas “delegan” en sus clientes (seamos conscientes de ello, añadido por mi parte cada vez que me refiero a la temática ahora analizada) las evaluaciones de la actividad laboral de los repartidores, si bien manteniendo siempre el poder de decisión.

Para la Sala, de los hechos probados en instancia se desprende claramente un control de la empresa desde el momento de la selección del repartidor y durante todo el proceso de desarrollo de la actividad de prestación de servicios, con órdenes e instrucciones

sobre cómo desarrollar la actividad y siempre también controlando donde se encuentran los repartidores para la asignación de los pedidos, siendo estos hacia los clientes la “cara visible de la empresa”, y siendo las causas de extinción del contrato muy parecidas en bastantes supuestos, por no decir que idénticas, a las reguladas como causa de despido disciplinario tal como ya puso de manifiesto el juzgador de instancia. En suma, no es que sea una dependencia limitada o imperfecta, sino que lo es plena a partir de cómo se desarrolla la actividad laboral y valiéndose de las posibilidades que ofrece la tecnología (que no es la determinante de la existencia o no de relación laboral, tal como he defendido en muchas anteriores ocasiones) para el mejor desarrollo de la actividad prestacional de servicios por los repartidores.

8. Despejada, en sentido afirmativo, la existencia del presupuesto sustantivo de la subordinación o dependencia, la Sala se adentra en el examen de la concurrencia (afirmada por la parte demandante y reconocida en la sentencia del JS, y rechazada por la parte empresarial) de la nota de ajenidad, recordando primeramente la jurisprudencia del TS sobre los diversos indicios que permiten apreciar su existencia (en los riesgos, en los frutos, en los medios de producción, en el mercado), para concluir que es clara y manifiesta su concurrencia, haciendo suyos todos los argumentos del juzgador de instancia, a los que me remito, y añadiendo la satisfacción que manifiesto por la relación que establece con la histórica sentencia del TS de 26 de febrero de 1986, caso de los mensajeros, para destacar que la tecnología cambia la forma de trabajar pero no, necesariamente, la naturaleza jurídica de la relación, de tal manera que no es la bicicleta, motocicleta, coche (si lo hubiera), o patinete eléctrico, como medios de transporte, y la disponibilidad de un móvil, para recibir la información de los encargos o pedidos, los que puedan ser calificados como elementos determinantes de la prestación laboral y con impacto en la ajenidad de los medios de producción.

No, tal como ya se ha destacado en varias sentencias de juzgados de instancia, y también por tribunales de otros Estados, “el medio esencial de producción, sobre el que se construye la entera actividad de la plataforma digital, es la instalación técnica que emplea para su desarrollo y la explotación de la marca, que se publicita en redes sociales y en cuya solvencia y eficacia confían

restaurantes y clientes”. Ajenidad, sí, con especial mención por mi parte, a la tesis de la ajenidad en mercado, ya que es la plataforma “la que fija los precios y elige a los clientes”, es decir es “un intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final”, y añadido por mi parte que si no existiera dicha empresa, el repartidor no podría llevar a cabo ninguna actividad.

9. Concluyo mi comentario. A buen seguro que habrá nuevas sentencias, que habrá que analizar en su caso si aportan novedades jurídicas de interés. De momento, parece claro que “el nombre no hace a la cosa”, y que los repartidores de Glovo son trabajadores por cuenta ajena. Buen material, mucho más completo que hace tres años, para actividades de estudio en supuestos y casos prácticos para el alumnado de los presupuestos sustantivos en una relación contractual y la determinación de una vinculación laboral asalariada.

Mientras tanto, buena lectura de la sentencia.



Balance y desafíos de la ley 29497

Nueva ley procesal del trabajo¹



Leopoldo Gamarra Vilchez

Coordinador de la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magister en economía y relaciones laborales por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Máster en seguridad social por la Universidad Alcalá de Henares de España, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Profesor de Derecho del Trabajo en el postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, Especialista laboral y previsional del Congreso de la República, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, autor de varios libros y artículos en temas relacionados con el trabajo y la seguridad social.

¹ El presente artículo es parte de la exposición realizada en el Congreso Nacional de Derecho Procesal del Trabajo, "Intercambio de experiencias sobre la aplicación de la NLPT en el Perú", organizado por la Corte Superior de Justicia del Santa del 17 al 19 de julio de 2019.

Sumario:

1. Introducción. 2. Antecedente necesario: ¿Por qué la Nueva Ley Procesal del Trabajo? 3. Las novedades de la NLPT. 3.1. Los principios. 3.2. La desigualdad compensada. 3.3. El privilegio del fondo sobre la forma. 3.4. El debido proceso laboral. 3.5. La discriminación positiva. 3.6. El rol protagónico del juez. 4. Balance de la implementación de la NLPT. 5. Desafíos como perspectiva de solución para la implementación de la NLPT. 5.1. Problemas de autonomía. 5.2. Problemas de la falta de Ley General de Trabajo. 5.3. Indispensable especialización de la justicia laboral. 6. A manera de conclusión.

1. Introducción

El título escogido para el presente artículo resalta por sí solo la necesidad de hacer un balance y plantearnos los desafíos respecto a la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497 (en adelante NLPT), publicada el 15 de enero del 2010 y vigente desde el mes de julio del mismo año.

En ese sentido, agradecemos la invitación del colega Fernando Varela Bohórquez a escribir en la prestigiosa revista Actualidad Laboral, cuyo fundador fue el maestro y amigo Fernando Elías Mantero.

El artículo busca, como primer tema, indagar los antecedentes y las causas principales de la NLPT que derogó a la Ley 26636 de 1996. En el segundo tema, trataremos las novedades del proceso laboral en la NLPT. Como tercer tema, señalaremos los problemas de implementación en estos nueve años que no hace sino confirmar el carácter estructural de ellos encarados por la NLPT y la necesidad consiguiente de su modificación. Por último, en el cuarto tema, se desarrolla los posibles desafíos para replantear y mejorar la NLPT y así asegurar el cambio para superar las dificultades y abrir camino hacia el futuro de un verdadero proceso laboral en nuestro país.

2. Antecedente necesario: ¿Por qué la Nueva Ley Procesal del Trabajo?

Como sabemos, en materia procesal laboral,

actualmente se encuentra vigente la Ley 29497 como NLPT que derogó a la Ley 26636 del 21 de junio de 1996, Ley Procesal del Trabajo, la cual no logró superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales ni hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores. El proceso laboral era lento, burocrático, formalista y no expeditivo.

Por lo mencionado, hasta hoy no tenemos una justicia laboral pronta, oportuna, eficaz y justa. Recordemos que el proceso laboral nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en caso de ser desconocido, incumplido o conculcado. En esto radica su importancia cada vez mayor por los fines -que se propone y las consecuencias que trata de evitar.

Muchos son los males que aquejan a la justicia laboral peruana². De ahí la necesidad de simplificar el juicio laboral, haciéndolo más cercano a lo cotidiano que implica establecer la primacía de la realidad sobre lo formal. Y lo sustancial es considerar el conflicto humano que subyace en todo proceso laboral. En este campo, la oralidad puede hacer posible prestar un servicio mucho más grande que el de satisfacer algunas formalidades en la búsqueda de la verdad real, porque brinda muy poco espacio al formalismo y garantiza otros principios procesales.

No obstante, el proceso laboral se concreta en el conjunto de normas, principios e instituciones que constituyen la legislación procesal, por cuyo medio el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, administra justicia laboral. Es decir, se entiende "por procesos laborales los concebidos para resolver litigios en que se invocan reglas y normas relativas al trabajo dependiente"³, como un conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente con el objeto de resolver un conflicto laboral.

Entonces, era muy importante que la NLPT permitiera un avance en la autonomía dogmática a través de sus principios propios y autonomía normativa, que permitan construir un sistema del Derecho Procesal del

2 Para citar sólo algunos: la falta de especialización de los jueces, un excesivo formalismo, el uso de normas civiles por vías supletorias, la delegación de funciones a empleados subalternos, la carencia de medios tecnológicos, la deficiencia en infraestructura disponible, carencia de sistemas estadísticos.

3 Gonzalo Diéguez, Lecciones de Derecho del Trabajo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 4ta edición, 1995, p. 635.

Trabajo. En tanto que un sistema, denota una relación de coherencia entre los principios y las normas que la componen. Los que participamos creíamos que se iniciaba una nueva etapa, quizás más intensa e importante, como era la aprobación e implementación de la NLPT⁴.

Por ello, desde el 2006 se presentaron varios proyectos de ley al Congreso de la República: dos proyectos principales fueron unificados y aprobados por la Comisión de Trabajo y por el pleno del Congreso de la República⁵.

De esta forma se contó con la NLPT que tenía que regular de manera armónica y ordenada la actividad procesal laboral en nuestro país.

3. Las novedades del proceso laboral en la NLPT

Al igual que el punto anterior se trata de conocer cuáles son las novedades de la NLPT en estos nueve años de implementación progresiva. Pero, no pretendemos más que exponer algunos de los más evidentes elementos que constituyen las novedades⁶.

3.1. Los principios del proceso laboral

La oralidad en general se convierte en la novedad más importante como el modelo de procedimiento laboral para la adquisición de la verdad y además de un modelo con el que se pretende la redefinición del conflicto⁷. Es decir, en las dos funciones que cumple el juicio oral⁸, el juez asume un rol importante: en el primero, determinará la verdad procesal al dictar sentencia; en el segundo, la tarea es mucho más compleja, la redefinición del conflicto, que contribuya a la paz social⁹.

Entonces, la intermediación constituye la condición básica para lograr, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de los hechos. La información, el examen de la prueba, debe realizarse con la presencia, comunicación e interacción de los jueces y de las partes intervinientes. "El principio de intermediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes, y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia"¹⁰.

La concentración y la celeridad procesal, en términos absolutos, exigirán que el juicio laboral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación, de una sola vez y en forma sucesiva, sin solución de continuidad, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe toda la prueba, formulan las partes su defensa y conclusiones sobre ella, delibera el juez y se dicta sentencia.

La concentración está directamente referida a los sujetos del proceso y a la recepción de la prueba, y la continuidad a los actos procesales que deben realizarse en el juicio. También consideramos que la oralidad, la concentración y la continuidad, son fundamentales en el proceso laboral, porque los actos procesales prolongados conllevan el peligro de la demora del juicio.

Desde ese punto de vista, la concentración y la celeridad deben ser exigencias procesales de la nueva ley cuya realización debe verificarse con la oralidad. Desde luego que tales exigencias tampoco deben ser categóricas. El absolutismo en este terreno también puede distorsionar la solución adecuada. El objetivo es que el proceso laboral debe celebrarse en forma

4 La propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo fue impulsada por el entonces Ministro Mario Pasco Cosmópolis y coordinada con el suscrito, Secretario Técnico del Congreso de la República.

5 Así tenemos, el proyecto de Ley 117/2006-CR y la propuesta del Ejecutivo que fue elaborada por el grupo de trabajo creado por R.M. 006 - 2009 -TR y se presentó formalmente como Proyecto 3467/2009-PE.

6 En términos normativos, podemos señalar sucintamente lo nuevo que trae esta Ley: Extensión de competencias a los juzgados de paz letrados, reconocimiento de legitimidad al sindicato, defensa de oficio a la madre gestante, menor de edad; fortalecimiento de las facultades del juez en las actuaciones orales: vigencia de la intermediación y concentración, fortalecimiento de la conciliación judicial y extrajudicial, etc.

7 Ver Mario Oderigo, El lenguaje del proceso, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961.

8 Hay que precisar que "oralidad y escrituración (o proceso oral versus proceso escrito) no son términos necesariamente antitéticos o que mutuamente se rechazan, ya que ninguno de ellos es absoluto" (Mario Pasco Cosmópolis, Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Aele, 1997, p. 91). Además, "la oralidad no significa ausencia absoluta de escritura, pues como se ha dicho, un procedimiento totalmente oral es imposible, y además hay que aceptar que ni la oralidad ni la escritura sirven por sí solas para garantizar una decisión justa, siendo necesaria una combinación de ambas" (Juan Sagardoy Bengoechea, Prontuario del Derecho del Trabajo, Ed. Civitas, Madrid, 2000, p. 830).

9 Cabe señalar, que el conflicto más recurrente es el incumplimiento de las normas laborales. En ese sentido, desde hace años se viene planteando que "a la administración laboral le corresponde desarrollar acciones de prevención de manera agresiva, mediante el desarrollo de actividad inspectiva tanto ordinaria como especial, como mecanismo necesario para contribuir a reducir sustantivamente los altos niveles de incumplimiento de la legislación laboral" (David Campana, Jurisdicción del trabajo y mecanismos alternativos de resolución de conflictos, Ponencia en el VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNMSM, 1996, p. 52 - 53).

10 Reynaldo Bustamante Alarcón, El derecho fundamental a probar y su contenido esencial, en Apuntes de Derecho Procesal, Ed. Ara, Lima, 1997, p. 90.

concentrada, pero otras razones pueden justificar la suspensión y la postergación de la audiencia, como serían por ejemplo el impedimento o enfermedad de algunos de los sujetos del proceso, la realización de actos fuera del juzgado como una inspección ocular, etc.

La celeridad es uno de los principios básicos del Derecho Procesal del Trabajo porque constituye el objetivo principal que se persigue en el proceso laboral para buscar la rapidez a través de la simplificación de los trámites, limitación de los recursos impugnatorios, brevedad de los plazos, limitación de las instancias, la perentoriedad de los términos, etc.

Finalmente, la economía procesal como principio tiene relación directa con el principio de celeridad en dos sentidos: primero, respecto a la disminución del gasto económico; segundo, a la reducción del tiempo y esfuerzo en los actos procesales que se tratan en las actuaciones procesales del capítulo III de la nueva ley mencionada.

Sin embargo, los principios mencionados no se pueden implementar plenamente en tanto estos se presentan como una unidad y no de forma aislada; es decir, al no contar con el principio de oralidad completa no es posible la concreción eficaz de los otros. En el sistema completamente oral, como el de España, éste se convierte en el principio esencia del proceso laboral, sobre el cual se asientan y se fundamentan los demás principios. En la NLPT tenemos solo la prevalencia de la oralidad¹¹.

3.2. La desigualdad compensada

El fundamento que traduce mejor la inspiración primordial del Derecho del Trabajo es la desigualdad compensada. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación laboral; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido normas protectoras en sus leyes

positivas por la diferencia entre el trabajador y el empleador en la relación contractual.

Eduardo Couture¹² estimaba que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. En ese sentido es que, en esta rama del Derecho se introduce la idea de la igualdad jurídica compensada¹³. La dependencia del trabajador al empleador es triple: facultad de dirección, administrativa y poder disciplinario, que les son inherentes como empleador; por lo tanto, tiene una especial incidencia en el surgimiento de este principio.

Además, el trabajador se encuentra sometido a una dependencia económica del empleador al poner su fuerza de trabajo, de cualquier índole que esta sea, al servicio de otro a cambio de una remuneración económica. Entonces, la justificación de este principio se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios para que compense su situación.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 2/83 del 25 de enero, citada por Federico Durán López, se resalta este criterio: "El Derecho del Trabajo, superando las reglas de la libertad e igualdad de las partes en que se basa el derecho de los contratos, se constituye en un ordenamiento compensatorio e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Por ello, teniendo en cuenta que el artículo 9.2 de la Constitución impone la superación de una igualdad meramente formal, resulta acorde con la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho Laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador"¹⁴.

En ese sentido, también el Tribunal Constitucional

11 Por otro lado, se implementó sin contar con la dotación presupuestal correspondiente y sin ningún estudio respecto a la cantidad de órganos jurisdiccionales necesarios ni respecto a la carga procesal habitual existente en cada distrito judicial; ni respecto a la carga procesal razonable que debe atender cada órgano jurisdiccional, limitándose únicamente a convertir los órganos jurisdiccionales permanentes que anteriormente conocían los procesos laborales con la Ley 26636.

12 Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires, T. III, 1979

13 Esta idea se basa en el pensamiento del filósofo Aristóteles, quien sostenía que "el principio de igualdad exige tratar a las cosas iguales de igual manera, pero también, a las diferentes de manera diferente".

14 Federico Durán López, Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 107.

peruano, mediante sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, de fecha 1 de abril del año 2005, se ha pronunciado señalando que la diferenciación se encuentra constitucionalmente admitida debido a que, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio, es válido que se configure una diferenciación siempre que el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables¹⁵.

3.3. El privilegio del fondo sobre la forma

Para el proceso laboral podemos utilizar el concepto de equidad como idea del fundamento del privilegio del fondo sobre la forma. En efecto, la palabra equidad, que viene del latín *aequitas*, expresa la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza¹⁶. Aristóteles caracterizaba la equidad como una manera de justicia que se adapta a la singularidad de cada caso¹⁷.

Es decir, la equidad pertenece a lo justo, es la justicia singularizada al caso individual, como proporción que hay entre la norma y las exigencias reales encerradas en cada caso¹⁸.

En términos jurídicos, la equidad atenúa el Derecho positivo, disminuye el rigor de la ley. Según Kant el Derecho más estricto constituye la mayor injusticia¹⁹. En otros campos del Derecho, las consecuencias de la rigidez jurídica formal implacable pueden ser muy dramáticas²⁰.

Procesalmente, el principio de equidad sirve al juez como criterio para aplicar las normas jurídicas cuando el Derecho positivo se lo permite. De ahí que la naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley, en la medida en que ésta resulta insuficiente en virtud de su carácter general. Es decir, Aristóteles consideraba a la equidad como *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del Derecho) y como *legis supplementum* (suplemento de la ley), y a la cual se debía acudir para

interpretarla y que debía prevalecer en caso de duda, según determinados principios.

En la doctrina se reconoce este fundamento, del privilegio del fondo sobre la forma, a través de los principios operacionales o reglas del Derecho Procesal del Trabajo como la primacía de la realidad, la oralidad o intermediación. Concretamente, la finalidad del proceso laboral y por ende el objetivo del juez, es la búsqueda de la verdad material o real, para lo cual debe hacer uso de las prerrogativas otorgadas por la ley para suplir las deficiencias procesales de las partes que no permitan generar la suficiente convicción en el magistrado, ni alcanzar la finalidad del proceso. Es el caso de las facultades *ultra petita* y *extra petita*.

El primer caso, recae sobre pretensiones cuantitativas que versen sobre derechos irrenunciables, pudiendo el juez otorgar un monto mayor al solicitado por el demandante, en los casos que por un defecto de cálculo o desconocimiento de una norma legal, el demandante no logre solicitar el monto correcto al que tiene derecho²¹. Es decir, cuando el exceso en lo otorgado es de carácter cuantitativo respecto de derechos irrenunciables. En el segundo caso, cuando el exceso en lo otorgado redunde en un carácter cualitativo nos encontraremos frente a un fallo *extra petita*.

Estas facultades del juez tienen su fundamento en "(...) la protección de derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparentes (...)"²².

Finalmente, el principio de veracidad como sinónimo de primacía de la realidad es fundamental su incorporación en el proceso laboral con la nueva ley. Debemos tener en cuenta que la finalidad básica de todo proceso, planteado en términos tradicionales, ha sido siempre la búsqueda de la verdad formal o legal. Todavía hoy tiene vital importancia la delimitación de la actividad probatoria en los procesos. Pero desde el

15 STC Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico número sesenta y dos.

16 *Aequitas* es un concepto filosófico de la escuela histórica griega, trasladado por la jurisprudencia romana al terreno jurídico. Es decir, existe influencia griega en el concepto de la *aequitas* romana.

17 Aristóteles, *Ética a Nicómano*, Capítulo V del Libro V.

18 Podría decirse que aquellos que ven sólo desde la ley lo justo o injusto, no podrán distinguir jamás con tanta precisión como los que ven con los ojos de la equidad.

19 Manuel Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres y crítica de la razón práctica*, Ed. Porrúa, 5ta edición, México, 1983.

20 Así tenemos en la literatura: *Los Miserables* de Víctor Hugo, el *Gran Inquisidor* de Fedor Dostoiewski, entre otros.

21 Mario Pasco Cosmópolis señala los siguientes casos como ejemplos prácticos en los cuales el Juez Laboral podrá incurrir en *ultra petita* a favor del trabajador demandante: errores numéricos de cálculo; desconocimiento de aplicación de una norma legal o su aplicación errada, tales como demandar reintegro de remuneraciones por un monto menor a la remuneración mínima vital o reclamar como descanso vacacional no gozado un número de días menor al que la ley otorga; entre otros (Mario Pasco Cosmópolis, Ob. Cit. p. 55).

22 Mario Pasco Cosmópolis, *Idem*, p. 55.

punto de vista del proceso laboral, se tiene por objeto averiguar la verdad real o material respecto del hecho conflictivo, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla. "Pensamos que la clave de la solución de este problema deriva de otro de los principios del proceso laboral que es la búsqueda de la verdad real, esa búsqueda de la verdad constituye un punto de referencia objetivo que exige y asegura la imparcialidad del juez"²³.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución²⁴: "El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)"²⁵.

No obstante, no basta con la adopción de este principio u otros que incorporan modernas instituciones procesales en la ley, pues en muchas ocasiones la práctica se encarga de desvirtuarla si no se superan los hábitos burocráticos, la formación dirigida excesivamente al análisis legalista y normativa de los conflictos laborales y la tendencia a anteponer la norma a la realidad²⁶.

3.4. El debido proceso laboral

El proceso, en su sentido etimológico, viene de *processus* que significa avance y progreso encaminados a algo. Procesalmente podemos traducir la noción de avance y progreso como vocablos en estructura de reglas y actos encaminados a la consecuencia de algo: la sentencia. Es decir, el proceso en general vendría a ser un

conjunto de reglas, formas y actos para la consecución de ciertos fines, fundamentalmente la solución de un conflicto a través del Derecho como categoría de la mediación social²⁷.

En general "la actividad mediante la cual se desarrolla en concreto la función jurisdiccional se llama proceso"²⁸. Por ello, hay que diferenciar entre proceso y procedimiento: el proceso es el todo organizado de actos, el procedimiento constituye tan solo la forma externa del fenómeno procesal, los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que corresponden al proceso.

Los actos procesales constituyen el procedimiento, cuyo conjunto recibe el nombre de proceso que tiene como fin resolver el conflicto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional mediante un fallo²⁹. Y el debido proceso es la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

¿Pero cuándo una norma es procesal y qué son los conflictos laborales en la doctrina procesal? Todos sabemos que las normas jurídicas no vienen a ser otra cosa que una estructura proposicional enunciativa de una forma de organización o de conducta que debe ser acatada de manera objetiva y obligatoria. La naturaleza procesal de una norma jurídica no depende del cuerpo de disposiciones en que se halla inserto, sino de su contenido propio³⁰.

Este fundamento de índole procesal se encuentra reconocido en la Constitución como parte integrante de los principios y derechos de la función jurisdiccional³¹. Es decir, en el ordenamiento peruano se reconoce, como garantía constitucional, el derecho de todo ciudadano de obtener de los órganos jurisdiccionales, no tan solo una resolución judicial que ponga fin al conflicto de intereses que originó la activación del sistema judicial

23 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, doct. Cit.

24 Sobre los derechos del trabajador en la jurisprudencia constitucional peruana, ver la publicación Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia Laboral y Previsional, de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y de la Academia de la Magistratura, Lima, octubre 2004.

25 Expediente 991 - 2000 - AATC. Y específicamente sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad tenemos el pronunciamiento en el expediente 2132 - 2003 26 AATC - Piura: "En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos".

Al respecto, ver Paul Kahn, El análisis cultural del Derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos, Ed. Gedisa, Barcelona, mayo 2001.

27 Se trata de la regulación normativa de las interacciones, que es lo que convierte al Derecho en una categoría de la mediación social en la perspectiva de Jürgen Habermas, puesto que a los justiciables y a toda la sociedad les interesa que se solucionen los conflictos.

28 Enrico Tulio Liebman, Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. Jurídicas Europa - América, p. 25.

29 El proceso como "el medio acordado por todos para mantener o restaurar el equilibrio social, resulta indispensable que jueces, abogados, litigantes, auxiliares de justicia, estudiantes de Derecho, se percaten de que detrás de todo expediente existe un proceso y detrás de todo proceso, hay un drama humano..." (Carlos Parodi Remón, El Debido Proceso, Ponencia del I Congreso Nacional de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, 7-9 de agosto 1996, p. 40).

30 Eduardo J. Couture, Ob. Cit.

31 "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."

sino una resolución que se encuentre debidamente sustentada en debido proceso.

La obtención de una resolución debidamente motivada debe tener presente el fundamento del debido proceso, el cual postula que las resoluciones judiciales han de ser congruentes, en otras palabras, deben encontrarse acordes a las peticiones que estas resuelvan. La resolución judicial es el acto procesal mediante el cual el Juez decide en el proceso; en tal sentido, lo que decida debe ser congruente; de no serlo, no estaría resolviendo la controversia y, por ende, la referida incongruencia afectaría la esencia misma de los actos resolutorios.

3.5. La discriminación positiva

El artículo III del Título Preliminar de la NLPT establece que el Juez deberá ser más fuerte en aplicar los fundamentos que hemos comentado que involucre una igualdad de oportunidades para la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. En tal sentido, el Juez laboral deberá utilizar herramientas legales de acciones afirmativas en la solución de conflictos. Como ejemplo, podemos señalar las medidas impulsadas en la Ley 27050, Ley General de las Personas con Discapacidad³².

Asimismo, tenemos el Convenio 111 de la OIT del año de 1958³³, sobre la discriminación. Este se encuentra dentro de la gama de Convenios pertenecientes a los considerados como fundamentales y reconocidos dentro de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. La pertinencia de que este Convenio se encuentre dentro de esta Declaración, lo sitúa como perteneciente al núcleo duro del derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo. Es por este motivo que este Convenio es de suma importancia no sólo para materia de diferencias irrazonables, con respecto a las personas con discapacidad; sino para la discriminación, en general.

También la Constitución de 1993 consagra el principio

protector (artículo 23, primer párrafo), la igualdad de oportunidades sin discriminación, la irrenunciabilidad de derechos y el indubio pro operario (artículo 26). “Esa tendencia positivista iniciada con la Carta de 1979 ha permanecido en nuestro ordenamiento, no sólo al más alto nivel sino también a nivel infraconstitucional”³⁴.

Al respecto, Guillermo Boza señala dos razones fundamentales: “i) la discriminación no se suscribe a un listado cerrado, sino que alcanza a “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación” (artículo 1.1.b). Los motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (1.1.a) se suman los de cualquier otra índole, es así que se deja una cláusula abierta, donde se puedan incluir perfectamente a la discapacidad física; ii) en segundo lugar, el convenio en cuestión es también importante porque entiende que los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo como las condiciones de trabajo”³⁵.

Entonces, se trata de derechos que deben gozar todos los trabajadores como personas y ciudadanos, de manera efectiva, pues no se alcanza fin alguno solamente por el reconocimiento de los derechos en general si no se logra la igualdad de oportunidades, como igualdad sustancial. Mediante esta acepción se logra un tratamiento desigual a los desiguales para igualarlos sin que esto sea considerado discriminación.

Cabe señalar, que, de conformidad con el Derecho Internacional, nuestras normas deben ceñirse a los principios de igualdad y no discriminación. Así tenemos la Constitución Política de 1993³⁶ y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁷.

3.6. El rol protagónico del juez

De acuerdo a los artículos III del Título Preliminar y 12.

32 En su capítulo VI llamado de la promoción y el empleo (en sus artículos 33° y 36°), establece acciones afirmativas para el colectivo de discapacitados.

33 El Perú ratificó este Convenio el 06.06.1969. La norma que ratificó dicho documento fue la Resolución Legislativa 17687.

34 Guillermo Boza Pró, La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano, en Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, p.77.

35 Guillermo Boza Pró, Ob.cit. p. 84.

36 Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 2° numeral 2: “Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Artículo 26° numeral 1: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación”.

37 STC Expediente 00649-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico número seis; STC Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico número sesenta y dos; y STC Expediente 00027-2006-PI, Fundamento Jurídico número cuatro.

1 de la NLPT, el papel del juez en este nuevo proceso es preponderante, no sólo porque dirige e impulsa el proceso, sino porque incluso la misma norma le asigna facultades de interrogar a las partes, abogados y terceros en cualquier momento. Es un criterio aceptado que el juez laboral debe tener dentro del proceso una participación activa y efectiva, un virtual protagonismo que, sin disolver la estructura dispositiva del mismo, la tiña marcadamente de inquisitoria. Por lo que, sería razonable pensar que, el incremento de las facultades de iniciativa y dirección del proceso asignada al órgano judicial se justifica precisamente por la situación de desequilibrio real entre las partes³⁸.

Pero esto supone necesariamente la capacitación a los funcionarios jurisdiccionales y especialmente a los jueces sobre la aplicación de la NLPT³⁹, implementación de los medios logísticos para hacer posible el nuevo proceso laboral: la introducción de nuevas tecnologías como el uso del correo electrónico para las notificaciones y la grabación en audio y video de las audiencias, como está regulado en el artículo 12 de la NLPT⁴⁰. Además, la implementación “exigirá un entrenamiento especial de jueces y abogados, así como también tomar conciencia de que para que funcione adecuadamente se hace necesaria la existencia de una carga procesal razonable por juzgado y un soporte presupuestal mayor, para dotar un número de jueces suficientes”⁴¹.

Sin embargo, quien protege al trabajador es la ley no el juez. Es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el magistrado, quien debe ser imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia. Es decir, esta actividad se lleva a cabo para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en materia laboral, que se caracteriza fundamentalmente por:

- Constituir un instrumento tuitivo en favor del trabajador, por medio del cual el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, tutela y ampara al más débil del conflicto laboral.

- Constituir un instrumento del Estado que busca alcanzar la justicia social.

De lo que se trata con esta nueva ley, es que los jueces asuman la responsabilidad ética y un mayor protagonismo en relación con la solución de un conflicto laboral⁴². Sobre la responsabilidad, podríamos aplicar la argumentación de Max Weber cuando distingue entre ética de la convicción y la ética de la responsabilidad⁴³. La primera se refiere a la acción sin tener presente sus consecuencias; la segunda corresponde a la decisión conociendo sus efectos. Es decir, en los procesos en general, el juez aplicará el criterio de la convicción por el rigor normativo de la ley; pero en materia laboral, necesariamente debe aplicar la ética de la responsabilidad.

4. Balance de la implementación de la NLPT: Problemas pendientes

Después de haber analizado lo novedoso y positivo de la NLPT, es preciso tratar los problemas de su implementación. Sobre el particular, han pasado más de 09 años de implementación progresiva de la NLPT en nuestro país y podemos señalar los siguientes problemas⁴⁴:

- El crecimiento desmesurado del número de demandas ingresadas a los Juzgados que conocían los procesos con la NLPT, lo cual evidenció pronta y objetivamente que la cantidad de juzgados asignados al nuevo modelo del procesal laboral, resultaba insuficiente para atender la creciente demanda del servicio. Como ejemplo, podemos señalar el caso de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual antes de la implementación de la

38 Además, con la NLPT, el juez debe expedir sentencia al término de la audiencia haciendo conocer su fallo de inmediato o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos (Art. 47). Excepcionalmente, el juez puede diferir la expedición de la sentencia para ser notificada dentro de los cinco días hábiles siguientes. Asimismo, está obligado a entregar copia de la sentencia a las partes, cuya decisión debe adelantar verbalmente en la audiencia dentro de los cinco días de concluida esta, término dentro del cual se puede interponer el recurso de apelación.

39 Con la Resolución Administrativa 239-2010-CE-PJ del 11 de 2010 se aprobó el plan nacional de capacitación para la implementación de la NLPT.

40 La razón de la grabación reside en que los jueces de primera y segunda instancia podrán revisar, en caso lo consideren pertinente, cual fue la actitud de las partes en la audiencia, para así llegar a una conclusión sobre el derecho que les asiste.

41 Fernando Elías Mantero, “Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”, en la Revista Soluciones Laborales N°29, Gaceta Jurídica, mayo 2010, p. 83.

42 A pesar del número de procesos. “Es verdad que el número de procesos atribuidos a cada juez en América Latina es excesivo” (Reginald D. Felker, La reforma del poder judicial en América Latina según propuesta del Banco Mundial, en Flexibilidad o Derechos Sociales, Estudios ofrecidos en homenaje a la UNMSM en el 450 aniversario de su fundación, Ed. Edial, Lima, 2001).

43 Max Weber, Economía y Sociedad, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, Traducción de José Medina Echevarría y otros, 1983, p. 452 y ss.

En este punto, tenemos como referencia el diagnóstico realizado por la Comisión de Análisis del Proyecto de Modificación a la Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497. Dicha comisión presidida por el Juez Superior Gino Yangali Iparraguirre y reconocida por la Resolución Administrativa 524-2015-P-CSJLI/PJ, publicada el 01 de octubre del 2015, de la Corte Superior de Justicia de Lima.

NLPT, contaba con 29 Juzgados Laborales encargados de atender toda la carga procesal generada en dicho distrito judicial; sin embargo, al implementarse la NLPT, sólo se asignó un total de 16 Juzgados, divididos en dos módulos de 08 juzgados cada uno y una Sala Laboral, encargada de revisar las sentencias emitidas por dichos juzgados.

- El incumplimiento de los plazos máximos previstos en la ley; lo que determinó a la postre que las audiencias tanto de conciliación como de juzgamiento, fueran extendiéndose paulatinamente en el tiempo, llegándose en la gran mayoría de los casos a que las audiencias de conciliación se programasen entre tres o cuatro meses y las audiencias de juzgamiento entre seis a ocho meses, en el caso de los juzgados; y las audiencias de vista de la causa hasta dentro de casi dos años; con lo cual en la realidad nuevamente surgía el problema de la demora excesiva de los procesos, lo que se agravó aún más si el proceso llegaba hasta la Corte Suprema mediante el recurso de casación.

- El problema de la insuficiencia de la cantidad de órganos jurisdiccionales y la carencia de la infraestructura necesaria, dado que al constituir las actuaciones orales las más preponderantes, ello implica la necesidad de contar con las salas de audiencias debida y adecuadamente implementadas. Ante este escenario se planteó la necesidad de incorporar más juzgados y salas laborales, así como contar con mayor número de salas de audiencias, lográndose con mucho esfuerzo que, a partir del mes de marzo del 2015, entrara en funciones la Tercera Sala Laboral con competencia para conocer los procesos en la NLPT, y en marzo del 2016, la Primera Sala Laboral Transitoria con igual competencia; asimismo, en el mes de noviembre del 2015, seis juzgados laborales, conformando un tercer módulo.

- El fracaso de las conciliaciones, existe una escasa cantidad de conciliaciones logradas durante la vigencia de la NLPT, cuyos índices resultan sumamente bajos en todos los distritos judiciales en los que implementó la

vigencia de la NLPT; y ello debido fundamentalmente al hecho de que la demora de los procesos laborales, no contribuía a incentivar adecuadamente a las conciliaciones, en especial a los empleadores, quienes han preferido evitarlas en tanto el proceso tenga una mayor duración en el tiempo. Lo peor es que la audiencia de conciliación; se convirtió, en una etapa meramente formal sin resultados objetivos concretos y, por el contrario, como un medio que contribuye aún más a la demora del proceso laboral, dado que el diseño actual del proceso ordinario impone la realización de dos audiencias: una de conciliación y otra de juzgamiento⁴⁵ salvo los casos en los cuales pudiera optarse por un juzgamiento anticipado.

- El momento en que el demandante debe tomar conocimiento de la contestación a la demanda en el proceso abreviado. Es recién en la audiencia única que se le hace entrega de dicha contestación, conforme a lo señalado por los artículos 48 y 49 de la NLPT, situación que afecta el derecho a la igualdad en el proceso, pues no tiene tiempo adicional alguno para proceder a absolver las defensas previas o medios de defensa que invoque la demandada. En tal sentido, se propone que una vez recibida la contestación a la demanda, se traslade la contestación al demandante para que cumpla con dichas absoluciones en la audiencia única, con esta modificación, por un lado, se garantizará de mejor modo la igualdad de oportunidades para el demandante y la demandada; y por otro lado, se propiciará y obligará a las partes a concurrir a dicha audiencia.

- La competencia por razón de la cuantía, fijando un incremento de la cuantía de los asuntos que debe conocer el juez de paz letrado y el juzgado especializado de trabajo, a fin de ampliar la competencia de los primeros, lo cual incidirá directamente en la reducción de los casos que puedan ser objeto del recurso de casación, contribuyendo con ello a la pronta solución de muchos casos que por razón de la cuantía acceden a dicha instancia; en tal sentido, la Comisión estima que debe incrementarse la cuantía a 100 URP, para los procesos que deben ser de conocimiento de los

45 Podría ser como el proceso abreviado con una única audiencia. Es decir, contar con un proceso único, que contemple una sola audiencia oral, en la cual se integren tanto la fase de la conciliación como el juzgamiento, en forma similar al proceso abreviado laboral, desde luego modificando también la regulación de dicha fase, con el propósito de garantizar y resguardar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes en la formulación de sus actos postulatorios y brindándole al juez la facultad de disponer la anticipación de una serie de actos procesales vinculados esencialmente al acopio de medios probatorios, siempre que ellos sean solicitados por los justiciables y en los casos en los que les resulte difícil o imposible su obtención y ello con la finalidad de evitar que las audiencias programadas sufran suspensiones o postergaciones innecesarias.

Juzgados de Paz Letrados.

- El plazo fijado en la NLPT, para la entrega de las sentencias escritas a las partes en todas las instancias del proceso, no vienen siendo cumplidas, dado que en realidad se ha constituido una práctica habitual la reprogramación de las fechas para la entrega de las sentencias, de manera que éstas no son entregadas en el plazo máximo de 05 días fijado actualmente; realidad que impone la necesidad de sincerarlos, fijando un plazo prudencial y razonablemente mayor, principalmente bajo el fundamento de la creciente carga procesal que vienen afrontando los órganos jurisdiccionales; se propone de esta manera el plazo en todas las instancias de 10 días.

5. Desafíos como perspectivas de solución

Los problemas señalados, a manera de balance de la NLPT, significan que necesitamos realizar cambios, algunos serán formales o específicos⁴⁶, pero los verdaderos son los que a continuación pasamos a desarrollar.

5.1. Necesidad de autonomía

El proceso laboral para ser aplicado en la realidad social y buscar la solución de los conflictos, que surgen de las relaciones de trabajo, necesita de principios y fundamentos propios como razón, origen y sustento de la doctrina del proceso laboral, "extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer mediante una nueva desigualdad, la igualdad per-dida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses"⁴⁷. En efecto, "desarrollar los fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo implica, en buena cuenta, justificar su autonomía, su razón de ser"⁴⁸.

Sin embargo, con la Primera Disposición

Complementaria de la NLPT, se mantiene el uso en vía supletoria de las normas del Código Procesal Civil en lo no previsto por la NLPT en varios actos procesales. Esto afecta la autonomía dogmática que debería tener el proceso laboral en tanto son dos concepciones diametralmente diferentes. Por ello, es necesario la instrumentalización de los principios generales o fundantes del Derecho del Trabajo. Podemos definir los principios generales del Derecho del Trabajo también como "líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"⁴⁹.

Al respecto, debe buscarse la justificación lógica, y también debe tenerse en cuenta la diferencia de los principios fundante o principales con los principios operacionales o reglas⁵⁰. En el primer caso, de la justificación lógica, utilizaremos la fundamentación filosófica de Francisco Miró Quesada Cantuarias: "Por lo pronto, debe señalarse que la única manera de justificar racionalmente un sistema de lógica es mediante el hecho de que sus principios (axiomas) y sus reglas de inferencia, son evidentes (en el caso de los principios), que su verdad es evidente; en el caso de las reglas, que es evidente que su aplicación permitirá pasar, de manera necesaria, de la verdad de las premisas a la verdad de la conclusión"⁵¹.

En el segundo caso, utilizaremos la diferencia que hace Diego Valadés, para efectos de este trabajo, entre los principios fundantes o generales y los principios operacionales o reglas: "Los principios (fundantes) son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferentes grados, en tanto que las reglas (principios operacionales) únicamente pueden ser cumplidas o no"⁵².

46 Estos cambios, que denominados formales o específicos, son los que pueden aprobarse inmediatamente por el Congreso de la República, como los que se detallan entre otros:

- Un proceso único en lugar de los dos regulados actualmente: ordinario y abreviado; que tengan las mismas características del proceso abreviado actual.
- Ampliar el plazo en todas las instancias a 10 días.
- Única audiencia oral, en la cual se integren tanto la fase de la conciliación como el juzgamiento, en forma similar al proceso abreviado laboral.

47 Eduardo J. Couture, Ob.Cit., T. I., p. 288.

48 Mario Pasco Cosmópolis, Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo, Revista Análisis Laboral, junio 1997, p. LIX.

49 Américo Plá Rodríguez, Ob. cit. p. 9

50 Américo Plá Rodríguez denomina reglas a los principios operacionales que permiten aplicar los principios generales o fundantes a una determinada realidad, sea ésta de derecho sustantivo o procesal.

51 Francisco Miró Quesada, Ensayos de Filosofía del Derecho, Ed. Universidad de Lima, 1998, p. 15

52 Diego Valadés, La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho, en Derecho Constitucional y Derecho Humanos, Ed. BLG - CEDDAL - UNMSM., Lima, julio 2005, p. 80.

Existe una relación directa entre los principios principales o fundantes y los principios operacionales o reglas. Lo que no es fácil es determinar su aplicación, en cuanto a cantidad de principios⁵³. No obstante, la idea es que la instrumentalización de los principios principales o fundantes se realicen a través de los principios operacionales o reglas como "directivas o líneas, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso"⁵⁴.

La condición normativa específica de los principios viene dada por su multifuncionalidad. En efecto, el valor jurídico de algunos principios se centra, sobre todo, en la introducción de criterios de interpretación de otras normas. Otros, por el contrario, van más allá y tienen efectos más directos desplazando la aplicación de determinadas normas o determinando el sentido de la solución a los problemas jurídicos que plantea la práctica cotidiana.

Es de destacar además, que un mismo principio puede desarrollar, dependiendo de las circunstancias del caso, esas funciones⁵⁵. Sin embargo, el rasgo esencial, que define la condición del principio general del Derecho es su carácter de elemento informador del ordenamiento jurídico en un conjunto o de un sector del mismo. Para que podamos hablar de la existencia de un determinado principio, debe poder apreciarse que las reglas existentes en un ámbito jurídico concreto, se encuentran informados por un determinado criterio de justicia que le es común⁵⁶.

En el ámbito del Derecho Procesal en general "se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir por medio del derecho sustantivo"⁵⁷. Américo Plá Rodríguez señala que "los verdaderos motivos de la autonomía procesal del Derecho del Trabajo los encontramos en los propios litigios que ha de resolver una justicia del trabajo. Algunos de ellos por motivos intrínsecos del propio proceso. El litigio del trabajo debe resolver aplicando principios y normas peculiares, usando una técnica más ágil y amplia en

materia de pruebas, de términos y de recursos, y sobre todo, encarándola de acuerdo con un espíritu nuevo"⁵⁸.

El mismo autor, destaca que "Alejandro Gallart Fosch escribió en 1936 este párrafo que se ha convertido en una cita obligada: La jurisdicción civil ordinaria es complicada, lenta y costosa, y aun cuando puede hacerse más sencilla, más rápida y más barata, siempre es ello dentro de una cierta relatividad, pues sino la sencillez sería en perjuicio de la debida consideración de todas las facetas, de los complejos litigios de carácter contractual, patrimonial o familiar, la rapidez privaría a las partes de las garantías que para sus derechos pueden exigir, y la baratura favorecería la multiplicación de los litigantes de mala fe. En cambio, el litigio de trabajo exige extremada sencillez, gran rapidez y absoluta gratuidad, porque sin estas condiciones es absolutamente inoperante"⁵⁹.

De esta manera, la razón de ser de los principios y fundamentos del proceso laboral, adquieren así un carácter ajeno, particular, diverso, independiente de otra rama del Derecho, justifican su autonomía y su peculiaridad, son especiales al margen de que pudieran existir variables similares o parecidas y que cumplen la función de informar, normar e interpretar, dotándolos de lineamientos orientadores⁶⁰. Es menester, además, tener en cuenta que los principios en que se funda el Derecho del Trabajo, son el apoyo, el soporte que permite suplir la estructura conceptual asentada en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas.

5.2. Problema de la falta de una Ley General de Trabajo

Nuestro país carece actualmente de una Ley General del Trabajo y peor aún, de una normatividad que permita rescatar los principios doctrinarios elementales que le sirvan como sustento. Evidentemente, esa carencia afecta directamente al nuevo proceso laboral, como señala Américo Plá Rodríguez "el carácter protector de la ley sustantiva de trabajo, mientras tanto, se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio

53 Por ello, es que tenemos tantas clasificaciones como autores existen.

54 Ramiro Podetti, Tratado del Proceso Laboral, Ed. Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1950, p. 192.

55 Ver María Luisa Balaguer C., La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria, Edic. Civitas, Madrid, 1990.

56 Rafael Naranjo De la Cruz, Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 258.

57 Juan A. Sagardoy Bengoechea, Ob.cit., p. 823.

58 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, en Lima, marzo, 1997.

59 Idem.

60 Ver conferencia dictada por Américo Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho Laboral, en el VII Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Mexicali BC, noviembre 1994, p.34.

hermenéutico adoptado por el juez, no sólo al formularse la sentencia sino también al conducir el proceso. Aquí como fue escrito anteriormente, el Derecho Procesal del Trabajo se moldea según el contexto del Derecho del Trabajo, por cuanto al contrario, de lo que ocurre, según la ley explícita de los líquidos, en el mundo jurídico el continente se ajusta a la forma del contenido”⁶¹.

Debemos superar la tendencia que sostenía que el Derecho Procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo. Es decir, el proceso laboral nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en caso de ser desconocido, incumplido o conculcado. En esto radica su importancia cada vez mayor por los fines que se propone y las consecuencias que trata de evitar. Ambos aspectos requieren la necesidad de adecuar los lineamientos del proceso en general con las normas y principios del Derecho del Trabajo, a las particularidades propias de los conflictos derivados de la relación laboral y las reclamaciones de los trabajadores. Esto condujo, en algunos países, a la constitucionalización del proceso como un conjunto de derechos de la persona y garantías a través de la proclamación programática de principios de derecho procesal.

Recordemos que, desde hace más de 70 años, diferentes gobiernos designaron comisiones para elaborar proyectos de Código de Trabajo. Hasta hoy ha habido no menos de 10 esfuerzos que no han podido convertirse en ley. Esta experiencia empezó en 1930, año en que a través de la Ley 6871 se nombró una comisión, para que se encargara de llevar a cabo tan importante tarea. Debido al golpe de Estado del comandante Sánchez Cerro, tal mandato quedó sin efecto. Luego se encargó esta tarea a las comisiones de 1934, 1947, 1959, 1959, 1963, 1969, 1970 y, la de 1987 que fue nombrada por R.M. 301-87-TR⁶². Por ello la importancia que nuestro país cuenta con una norma general que regule la relación tan especial como es el acto jurídico laboral.

Es decir, las tareas de unificación, sistematización y codificación de la legislación laboral en la historia a

través de comisiones, se plantearon exclusivamente por el camino de la formalidad; ni las organizaciones de los trabajadores, ni de los empleadores participaron en las decisiones definitivas de dichas comisiones lo cual explica en parte su fracaso.

Paralelamente, el Estado creció durante décadas y pasó del terreno de la producción de servicios al de la inversión productiva, a través de impuestos y deuda pública, que se constituyeron en profundas limitaciones estructurales. En efecto, la crisis surgida a fines de los 70 y acentuada en los años 80, hizo cambiar esa tendencia. El pago de la deuda externa profundizó la crisis y aceleró el desgaste del Estado gestor y empresario. En la década de los 90 se consolidó a nivel mundial una orientación del desarrollo que se centra en los mercados y en la iniciativa privada. Con ello, cambió el papel del Estado de gestor y empresario a regulador.

Sin duda alguna, en la década de los 90 en nuestro país, se acentuó la intervención directa o normativa en oposición a la regulación de origen “profesional”. De forma paradójica, contrariamente al discurso liberal⁶³, el Estado intervino con leyes que limitaron la organización sindical, la autonomía colectiva y el derecho de huelga. De esta manera se impidió la autoprotección de los trabajadores y se omitió deliberadamente la promoción de formas de solución autónomas de los conflictos. Con ello, el manejo de la política laboral terminó prescindiendo de la participación de los agentes de la relación laboral, estando más bien moldeado por las presiones del grupo o sectores de empleadores.

El gobierno, asumiendo una política de corte neoliberal, empezó un progresivo y radical desmantelamiento en la legislación laboral. Se planteó como el medio idóneo para la solución de la crisis socioeconómica y el crecimiento a largo plazo la restitución de los supuestos equilibrios básicos y la oferta–demanda⁶⁴.

El 2001, en un contexto de recuperación de la democracia, el congresista Luis Negreiros, mediante

61 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, Doc. Cit.

62 Ver Colección de Anteproyectos y Proyectos de Código de Trabajo, OIT, 1983. También Martín Carrillo Calle, “Codificación laboral, debate abierto”, en la Revista Cuadernos Laborales, Nro. 54, setiembre, 1989, p. 9.

63 Contradicción que es inherente no tanto a un determinado gobierno sino a la ideología neoliberal en sí misma. Al respecto ver la obra de Ángel Blasco Pellicer, La individualización de las relaciones laborales, Madrid, Consejo Económico y Social, 1995, páginas 31 y 32.

64 Ver Leopoldo Gamarra Vélchez y Francisco Alemán Páez, Dos modelos de reforma laboral: Perú y España, Editorial Edial, Lima, octubre de 1998.

PL 363-2001CR, propuso crear una comisión especial encargada de elaborar un Anteproyecto de Ley General de Trabajo. Igualmente el congresista Henry Pease, mediante el PL 161-2001-CR, propuso la creación de una Comisión Tripartita para recomendar modificaciones a la legislación laboral⁶⁵. Y la Comisión de Trabajo acordó nombrar una comisión de expertos para que elaborara el anteproyecto de la LGT. Luego de seis meses y setenta sesiones, la comisión de expertos aprobó un ALGT, con 389 artículos, el Título Preliminar, una primera parte referida a las relaciones individuales de trabajo y otra segunda parte referida a derechos colectivos de trabajo,

El 2002 se creó el Consejo Nacional de Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral, que emprendieron un análisis integral de la legislación laboral hacia la aprobación de la LGT.

Han pasado más de quince años de deliberación del Proyecto de la Ley General de Trabajo. En efecto, en el Congreso de la República, la Comisión de Trabajo ha tomado con mucha madurez la necesidad de legislar en materia laboral, hecho que ha permitido avanzar en el debate de la LGT. Frente a esta situación y habiendo logrado llevar reuniones técnicas de trabajo con empleadores y trabajadores se logró armar una matriz con ambas propuestas incluida también la elaborada por la comisión de expertos. De esta manera, la Comisión de Trabajo, a través de varios presidentes, ha asumido el compromiso de lograr la aprobación definitiva de la LGT.

Sin embargo, hasta hoy no se ha aprobado, en el Congreso de la República, el Proyecto de la Ley General del Trabajo después de tanto esfuerzo de los interlocutores sociales en el Consejo Nacional del Trabajo⁶⁶ y en el Congreso de la República.

5.3. Indispensable especialización de la justicia laboral

Uno de los problemas más importantes que enfrenta la NLPT lo constituye, sin lugar a dudas, la necesidad

de que los jueces asuman un mayor protagonismo en relación con la solución de un conflicto laboral, que se dejen las delegaciones de las tareas jurisdiccionales más importantes como ocurre actualmente a los auxiliares, que asuman mayor compromiso con la solución de los problemas que más afectan a los trabajadores, y, en definitiva, que sean verdaderos directores del proceso laboral.

También se debe buscar fortalecer el sistema de la libre convicción o sana crítica del juez, según el cual éste es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, pues el legislador no señala anticipadamente presunciones probatorias⁶⁷. Pero el juez se encuentra en la ineludible tarea de expresar las razones por las cuales asigna un determinado valor a dichas pruebas y forma su convicción⁶⁸.

En este sentido, es importante destacar que el proceso oral disminuye significativamente la posibilidad de que se manipule fraudulentamente la prueba, pues la comunicación directa entre las personas que intervienen en la audiencia permite detectar más fácilmente tales desviaciones. En realidad, en el sistema escrito predomina como objetivo fundamental la determinación de una verdad formal, debilitándose, inevitablemente, las garantías del trabajador. En una sociedad en la que los ciudadanos mayormente no tienen una cultura escrita y no conocen realmente el contenido de las disposiciones legales, sólo la oralidad garantizaría el cumplimiento de la justicia laboral⁶⁹.

El proceso oral supone la participación y dirección del juez que decida la causa, mediante la aplicación de tres funciones: "la investigación de la verdad; búsqueda de la norma y la interpretación de su sentido; y la aplicación del Derecho a los hechos. La primera es de índole gnoseológica y lógica; la segunda pertenece al campo de la técnica jurídica; y la tercera implica una auténtica valoración"⁷⁰. Entonces, la aplicación del Derecho por el juez implica un contenido ético.

65 Así, el 26/09/01 el Congreso aprobó la creación de la comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo. Sin embargo, el Poder Ejecutivo observó la Autógrafa de la Ley. La Comisión de Trabajo aprobó insistir en la autógrafa. El dictamen de insistencia recaído en las observaciones del Poder Ejecutivo fue debatido y votado el 14/11/01, pero no alcanzó la votación necesaria

66 Desde el año 2002 existe en nuestro país el Consejo Nacional de Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral, que ha emprendido un análisis integral de la legislación laboral hacia la aprobación de la LGT y ha logrado que se apruebe más del 80 % de la propuesta.

67 Es el caso de la tipificación como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador.

68 Los jueces están en la obligación de señalar en las sentencias las razones en que sustentan cada una de sus conclusiones, tanto desde el punto de vista fáctico, como desde el punto de vista jurídico. Para tales efectos deben realizar un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, explicando debidamente en la motivación de su resolución, a fin de que pueda ser conocido por las partes y de esa manera éstas se encuentren en condiciones de ejercer su derecho de defensa.

69 Literalmente hablando en un proceso escrito las partes no se hacen oír sino tan solo hacen leer, pero, además, es claro que el derecho de hacerse oír implica la garantía de lograr la mejor manera de comunicación entre quienes oyen y quienes se hacen oír y esto la mejor manera es la oralidad.

70 Mario Alzamora Valdez, Derecho Procesal Civil: Teoría General del proceso, Ed. Eddili, Lima, 8ta edición, p. 150.

De nuevo la oralidad en la NLPT se presenta como el mejor facilitador del principio de concentración e inmediación, al realizarse el proceso en forma directa, sin intermediarios y de manera continua, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso. La escritura, caracterizada por delegar la recopilación de la prueba en funcionarios auxiliares del juez, no resulta un instrumento idóneo para realizar la concentración, máxime que tampoco exige la presencia de todos los sujetos en ese momento, formándose así gruesos expedientes, de los que deben extraerse las piezas importantes de otras que no la son.

Esa celeridad debe vincularse directamente con la publicidad del proceso laboral, pues constituye, en cierta forma, un instrumento de control sobre el poder ejercido por los jueces. También es una garantía para el trabajador, puesto que impide la demora y arbitrariedad de la justicia. La restricción a este principio operacional tan importante sólo sería constitucionalmente aceptable si se funda en motivos o razones específicas que lo justifiquen.

Además, la publicidad en el procedimiento laboral es posible por el tipo de reclamación: se tratan de derechos "comunes" a todos los trabajadores, de contratos que pueden ser considerados de adhesión, que llevan a que los conflictos se reproduzcan y que el interés personal e individual se transforme en colectivo.

Es decir, es "una consecuencia que se desprende de la oralidad en el procedimiento, a la que debemos hacer mención, es la publicidad de los actos procesales, pues, como se ha escrito con acierto, sólo cabe publicidad en un proceso oral en el que las actuaciones de palabra pueden ser presenciadas por terceros, incluso sin interés alguno en el asunto"⁷¹. Sin embargo, la publicidad como medio de control ciudadano sobre la administración de justicia en general, requiere el desarrollo de una política impulsada por el Poder Judicial que convierta la publicidad en un medio de garantía procesal.

Finalmente, diríamos como Calamandrei, "no queremos saber nada de los jueces êtres inanimados, hechos de

pura lógica. Queremos jueces con alma, jueces que sepan llevar con humano y vigilante empeño, el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia"⁷².

6. A manera de conclusión

Por lo que hemos tratado hasta el momento, las novedades en la NLPT constituyen los elementos compensatorios e igualitarios de las desigualdades del trabajador con el empleador en la dinámica del proceso laboral. Pero no se ha logrado la implementación de la NLPT por temas de presupuesto y falta de voluntad política. El Estado tiene que ser promotor sino actor y árbitro de las relaciones laborales a través de un verdadero proceso laboral.

En ese sentido, es preciso recordar que la historia del Derecho del Trabajo, ha estado marcada por la constante intervención estatal para regular las relaciones laborales y así "cubrir con su manto protector aquellos sectores del mundo del trabajo que tenían o se suponía que tenían una excepcional necesidad de ello"⁷³. Además, no se trata sólo de "la existencia de una rama autónoma del derecho, Además, ue exige una indispensable especialización para dominarla, no es siquiera la dificultad de especialización por el número de sus normas, su complejidad y su constante renovación. Es el espíritu nuevo, peculiar, distinto de las restantes ramas del derecho, de mucha mayor sensibilidad y proximidad con la vida real el que obliga indispensablemente jueces diferentes y especiales"⁷⁴.

Solo de ese modo, consideramos que el proceso laboral será garantía para la solución de los conflictos laborales en tanto que el crecimiento económico es fundamental pero no suficiente para asegurar la equidad y el progreso social. Entonces se debe implementar los principios, fundamentos y actos procesales reconocidos por la NLPT y revalorar el papel de los trabajadores para colaborar activamente en la producción, en la incorporación de nuevas tecnologías y aportes al incremento de calidad y eficiencia, para lograr el desarrollo económico y la paz social en nuestro país.

71 Juan Sagardoy Bengoechea, Ob. Cit., p. 830 - 831.

72 Piero Calamandrei, Proceso y Democracia, Ed. Ezea, Buenos Aires, 1960, p. 83.

73 Juan Carlos Álvarez C. y Francisco Trujillo V., "Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994", en Jesús Cruz Villalón (Coord.), Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo, Madrid: Consejo Económico Y social, 1995, p. 265.

74 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.



El derecho a la ocupación efectiva en el derecho peruano



Elmer Huamán Estrada

Abogado por la Universidad de Piura. Estudios concluidos en la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Ha sido Profesor contratado de Derecho Procesal Laboral en la Universidad de Piura (Campus Lima) y Profesor adjunto en la PUCP. Asociado Sénior del área laboral de Lazo & De Romaña Abogados.

Introducción

En nuestro país, de la gama de derechos que ostenta el trabajador dependiente en una relación laboral, el derecho a la ocupación efectiva, si bien encuentra reconocimiento jurídico en una normativa sectorial¹ y forma parte del contenido del Proyecto de Ley General

de Trabajo², no ha sido objeto de mayor análisis por parte de nuestra doctrina y jurisprudencia; lo que ha llevado a que las partes de la relación laboral desconozcan sus alcances y, en la práctica, se presenten ciertas desavenencias al momento de determinar qué prácticas empresariales pueden lesionar este derecho y cuáles resultan plenamente válidas.

¹ Ver el artículo 7 literal d) de la Ley N° 26566, Ley del futbolista profesional.

² Ver los artículos 37 numeral 1 y 50 numeral 1 del Proyecto de la Ley General de Trabajo

Precisamente, esta deficiencia de aportes en relación con el análisis del derecho a la ocupación efectiva, nos lleva a plantearnos interrogantes como saber, principalmente, si tiene reconocimiento normativo este derecho a pesar de no encontrarse regulado de manera expresa en nuestra normativa laboral.

Pues bien, en la presente investigación abordaremos el estudio del derecho a la ocupación efectiva y, para ello, hemos estructurado nuestro análisis en dos partes: primero, examinaremos cuál es el contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo que ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional (TC en adelante) y la doctrina laboral en nuestro medio y, en esa labor, intentaremos determinar si el derecho a la ocupación efectiva tiene cabida como parte de dicho contenido; y, en la segunda parte, precisaremos a través de qué vías procesales y procedimentales el trabajador podría obtener tutela ante la vulneración de este derecho.

I. El derecho a la ocupación efectiva como nuevo contenido implícito del derecho fundamental al trabajo

1. Contenido constitucional de los derechos fundamentales

En nuestro ordenamiento jurídico, en la actualidad, existe una adscripción al modelo constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho³. Una de las características de este modelo es que tanto el Poder Público como los particulares están sometidos en su actuar al respeto de los derechos fundamentales⁴.

La Constitución en este modelo, "deja de concebirse como una mera realidad retórica para pasar a formularse como una realidad normativa y, por lo tanto, efectivamente vinculante a sus destinatarios: el poder político y los particulares"⁵. Por ello, una consecuencia de lo anterior, sino la más importante, es que los derechos fundamentales reconocidos en

la Constitución vinculan al poder político (eficacia vertical) y a los particulares (eficacia horizontal). De este modo, una actuación de estos últimos que lesione alguno de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución devendría en inconstitucional y, por ende, su presencia en el ordenamiento jurídico sería inválida.

Pero no solo se exige al Poder Público y a los particulares, en este modelo, una actitud abstencionista (de no lesionar los derechos fundamentales), sino que también se exige "(...) una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal"⁶.

Ahora bien, para determinar el nivel de respeto y promoción que debe exigirse al Poder Público y a los particulares en relación a los derechos fundamentales, es necesario, previamente, determinar cuál es el contenido de dichos derechos; esto es, su "contenido constitucional"⁷, el cual no puede ser desconocido ni por el poder político ni por los particulares.

Sobre el contenido constitucional de los derechos fundamentales, la doctrina nos señala que "todo derecho constitucional cuenta con un contenido el cual debe ser determinado por el operador jurídico a través de la definición de sus fronteras o límites internos"⁸; y, en tal sentido, determinar el contenido constitucional de un derecho es "mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable"⁹.

Por ello, es transcendental definir cuál sería el contenido constitucional del derecho al trabajo para determinar si, como parte de dicho contenido¹⁰, encuentra acogida el derecho a la ocupación efectiva; o, si, por el contrario, este es un nuevo derecho fundamental o en realidad no tiene rango constitucional sino legal o infralegal.

3 Sobre el modelo de Estado Social en la Constitución de 1993, ver BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2011, pp. 122-136.

4 PAREJO ALFONSO, Luciano. "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981". En Revista Española de Derecho Constitucional. Volumen I, Número 3, Septiembre – Diciembre 1981, p. 177.

5 CASTILLO CÓRDOVA, Luis. El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial. 1ª edición, Palestra Editores, Lima, 2008, p. 92.

6 STC EXP. 0048-2004-PI/TC, F.J. N° 05.

7 Sobre el contenido constitucional de los derechos fundamentales, recomendamos CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. 3ª edición, Palestra, Lima, 2007, pp. 215-273.

8 Cfr. CIANCIARDO, Juan. El conflictivismo en los derechos fundamentales. EUNSA, Pamplona 2000, pp. 247-250.

9 SERNA, Pedro; TOLLER, Fernando. La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 42.

10 Esta inserción del derecho a la ocupación efectiva como parte del contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo implicaría, tal como lo ha precisado la doctrina constitucional y nuestro TC (STC Exp. 895-2001-AA/TC), reconocer un "nuevo contenido implícito de un derecho fundamental expreso". Ver sobre esta figura: CASTILLO CORDOVA, Luis. "Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos". En: Gaceta constitucional, N° 05, Lima, 2008, pp. 31-48.

2. Contenido constitucional del derecho al trabajo. Delimitación actual

Para empezar a definir cuál es el contenido constitucional del derecho al trabajo, se debe tener en consideración lo que ha establecido la Constitución en sus disposiciones normativas sobre este derecho fundamental, ya que “hay que fijarse en la norma constitucional, a ver si encontramos en ella las claves necesarias (ya que) al fin y al cabo, la Norma Normarum es obra del legislador constituyente, por lo que, desde el punto de vista de su legitimación, nos movemos dentro de la requerida en el tema de los derechos fundamentales”¹¹.

Nuestra Constitución¹² reconoce de manera específica el derecho fundamental al trabajo en sus artículos 2º numeral 15; 22º y 23º. A partir de estos dispositivos constitucionales, tanto nuestro Tribunal Constitucional (TC) como la doctrina nacional, han intentado perfilar cuál sería el contenido constitucional del derecho al trabajo. Recurrimos a lo que han señalado ambos ya que “entran a ser protagonistas en la escena de los derechos fundamentales una serie de órganos y grupos llamados a contribuir en aquella determinación – esclarecimiento del contenido esencial: nos referimos, sin duda, a la importante labor interpretadora del TC y a la no menos considerable tarea a desempeñar por la doctrina constitucional. Creemos que a estos corresponde dilucidar, allí donde no lo hace la Magna Carta, sobre el contenido esencial de un derecho o libertad”¹³.

Precisaremos, por lo tanto, cuál ha sido la definición del contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo perfilada por ambos a continuación.

2.1. Delimitación del contenido constitucional del derecho al trabajo por parte del TC

Sobre el papel del TC, es importante mencionar que

este órgano de interpretación constitucional diseña una norma constitucional adscrita¹⁴ a un dispositivo constitucional; se trata, en este caso, “de una norma constitucional que solo existía in nuce en la disposición constitucional y que, una vez realizada la interpretación por parte del Tribunal Constitucional, la norma resulta manifestada (exteriorizada) y, por tanto, plenamente vinculante”¹⁵.

Como parte de dicha labor, nuestro TC ha establecido que el:

“(…) el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: Por un lado, el derecho a acceder a un puesto de trabajo, y por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”¹⁶.

Asimismo, el TC ha establecido, adicionalmente al contenido constitucional antes definido, lo siguiente:

“Sin embargo, debe precisarse que el derecho al trabajo se manifiesta también en la libertad de trabajo (artículo 27 de la Constitución); es decir, en el derecho que poseen todas las personas “para elegir la profesión o el oficio que deseen”. Así, el Estado no solo debe garantizar el derecho de acceder a un puesto de trabajo o a proteger al trabajador frente al despido arbitrario, sino que, además, debe garantizar la libertad de las personas de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para su subsistencia”¹⁷

11 LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena. “El problema del contenido esencial de los derechos fundamentales en la doctrina española y su tratamiento en la jurisprudencia constitucional”. En: Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna, N° 13, 1996, p. 46.

12 “Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: (...) 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley”.

“Artículo 22º.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

“Artículo 23º.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

13 LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena. Ob. cit., p. 76.

14 Al respecto, es relevante mencionar lo que señala Smend en el caso alemán –y predicable en el nuestro–: “en la práctica, la Ley Fundamental vale tal como la interpreta el Tribunal Constitucional [Federal]”. Citado por ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Ernesto Garzón Valdéz, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 535.

15 Ibidem, p. 61.

16 STC EXP. N.º 00263-2012-AA/TC, F.J. 3.3.1.

17 STC EXP. N.º 3330-2004-AA/TC, F.J. 31.

Como podemos ver, a partir de la revisión de estas sentencias del TC, el contenido constitucional del derecho al trabajo estaría definido por los siguientes aspectos: a) el derecho de acceder a un puesto de trabajo; b) el derecho a no ser despedido por causa justa; y, c) la libertad de trabajo.

2.2. Delimitación por parte de la doctrina nacional del contenido constitucional del derecho al trabajo

Para reconocidos autores del ámbito constitucional nacional¹⁸, el derecho al trabajo tiene dos dimensiones: una dimensión de libertad y una dimensión prestacional. En virtud a la primera de estas dimensiones, "el titular del derecho tiene la libertad de elegir libremente acceder a un puesto de trabajo y elegir libremente permanecer en él"¹⁹.

Y, respecto a la segunda dimensión, debe distinguirse, a su vez, un componente doble: el derecho de acceso y por otro el derecho de permanencia. Como se ha dicho, "el derecho al trabajo se dirige a promover el empleo de quienes no lo tienen y a asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo poseen"²⁰. En igual sentido, se ha señalado, en relación a esta dimensión prestacional, que "el derecho al trabajo se manifiesta en dos facetas: pública y privada. La primera gira alrededor de las obligaciones estatales de definición e implementación de políticas públicas dirigidas a favorecer el acceso de los ciudadanos a un empleo, en tanto que la segunda gira alrededor del derecho a conservar un empleo determinado, salvo que se incurra en una causa justa de extinción"²¹.

Ahora bien, a esta segunda y última faceta de la dimensión prestacional (esto, el derecho de permanencia en el empleo), se le ha vinculado con la "estabilidad laboral", la cual tendría dos expresiones: la estabilidad de entrada y la de salida.

La estabilidad laboral de entrada "se centra en el momento inicial de la relación laboral y vincula la duración del contrato con la naturaleza de las labores. En tal sentido, implica una relación causal entre la

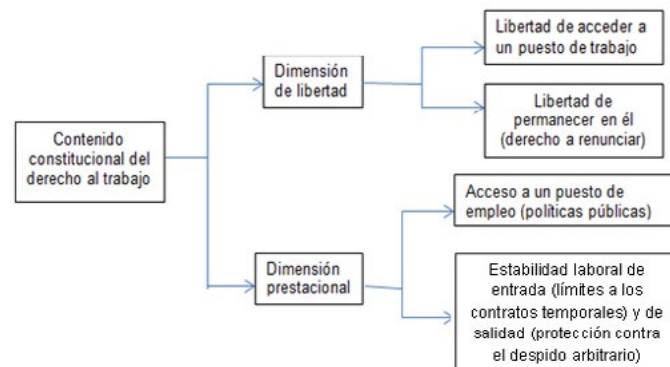
naturaleza permanente o temporal de las labores para las que se contrata con la duración indefinida o a plazo fijo del contrato que se debe suscribir para llevarlas a cabo"²².

Y, en relación a la estabilidad laboral de salida, se ha señalado que "se ubica en el momento final de la relación laboral, (e) implica la permanencia del vínculo laboral salvo que se produzca una causa justa que permita terminarlo, de allí que tenga como consecuencia la prohibición del despido arbitrario o injustificado, como exige nuestro Tribunal Constitucional. De esta forma, la potestad del empleador para finalizar la relación laboral se limita y pasa a considerarse un poder excepcional"²³.

3. El derecho a la ocupación efectiva ¿forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo?

Como hemos podido observar, tanto del desarrollo que ha efectuado el TC como la doctrina y que hemos reseñado anteriormente, consideramos -a manera de resumen gráfico- que el derecho al trabajo tendría el siguiente contenido constitucional:

Sin embargo, pese a esta delimitación mayoritaria del



de igual manera, se ha precisado que a pesar de la desidia legislativa, (...) es la propia Constitución la que le impone el deber de ocupación efectiva al empresario. Me explico, cuando el artículo 1 de la Constitución señala como prioridad del Estado de Derecho el respeto de la dignidad de la persona, está protegiendo al trabajador de cualquier acto que rebaje su consideración social y que obstaculice su realización personal. Además, según la doctrina, el derecho de ocupación efectiva

18 Cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis, "El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo": En: Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos, N° 167, año 2004, pp. 9-14.

19 NEVES MUJICA, Javier. "Libertad de trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo". En: Asesoría Laboral, N° 137, mayo, 2002, p. 10.

20 NEVES MUJICA, Javier. "Sentencia del Tribunal Constitucional: Caso Telefónica": En: Asesoría Laboral, N° 142, octubre 2002, p. 12.

21 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado". En: Derecho & PUCP, Editorial de la PUCP, N° 71, Lima, 2013, p. 316.

22 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob. cit., p. 318.

23 Ibidem, p. 319.

debe buscarse también en la constitucionalización del derecho al trabajo (artículo 22)²⁵.

En este análisis, es interesante resaltar que a nivel de la doctrina española en cuyo ordenamiento jurídico el derecho a la ocupación efectiva sí encuentra reconocimiento positivo a nivel legislativo, también se ha reconocido la transcendencia constitucional que tiene este derecho cuando se indica²⁶ que la ocupación real y efectiva del trabajador pasa a convertirse en el presupuesto nuclear y existencial del derecho al trabajo; por lo que es posible, sin ninguna violencia interpretativa, aunarlos con los objetivos constitucionales que hacen del Derecho del Trabajo una disciplina jurídica igualadora y compensadora de diferencias originarias²⁷.

Nuestra judicatura laboral habría, a nuestro parecer, acogido y reconocido el rango constitucional del derecho a la ocupación efectiva; y así lo demostraría la Casación N° 3034-2012-LIMA, pronunciamiento emitido por la Corte Suprema, en el que se expuso como ratio decidendi lo siguiente:

“DÉCIMO: Que, en el caso de autos, la demandante señala haberse sentido afectada en su dignidad en tanto no se le asignaron funciones a realizar, las mismas que si bien se ha señalado están especificadas en la Hoja de Descripción de cargo, sin embargo, no se aparece medio de prueba de que el Jefe Inmediato le haya asignado una o algunas funciones, menoscabando su dignidad, al crearle sentimiento de insatisfacción que atenta a su buen equilibrio emocional, al mantenerla durante largos períodos de tiempo sin realizar labor alguna, hecho contraproducente además para la institución.

UNDÉCIMO: Que, siendo el trabajo la base del bienestar social y un medio de realización de la persona, garantizada en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, los actos de la

demandada resultan contrarios a la dignidad de la persona (...).”

Sobre la base de los aportes reseñados, **somos de la idea de que actualmente debe reconocerse un nuevo contenido implícito²⁸ -el derecho a la ocupación efectiva- de un derecho fundamental reconocido como lo es el derecho fundamental al trabajo.** Consecuentemente, el derecho a la ocupación efectiva formaría parte del contenido constitucional al trabajo como una faceta más de su dimensión prestacional debido a la íntima transcendencia que mantiene con la protección de la dignidad del trabajo y con su realización como persona, además de conectarse con otros derechos laborales como la promoción y formalización profesional.

4. Conexión del derecho a la ocupación efectiva con otros derechos fundamentales

En consonancia con esto último, se ha precisado²⁹ al estar íntimamente vinculado el derecho al trabajo con otros preceptos y valores constitucionales, que el derecho a la ocupación efectiva puede encontrar, concurrentemente, apoyo en aquellos (preceptos y valores), configurándose, de esta manera, como un derecho tributario de diversos preceptos constitucionales, todos ellos organizados en torno a la idea central de la dignidad humana³⁰ y del trabajo como medio de realización de la persona.

De esta manera, el derecho a la ocupación efectiva encontraría también conexión con otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución como lo son el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1); el derecho a la vida, identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (artículo 2 inciso 1); y el derecho a la igualdad³¹ (artículo 2 inciso 2); entre otros.

Por lo tanto, una afectación del derecho a la igualdad sería pluriofensiva ya que no solo atentaría contra el

24 DE LAMA LAURA, Manuel. “La ocupación efectiva como derecho y deber: algunas consideraciones e torno a su tratamiento en el Derecho Laboral peruano”. En: Soluciones Laborales. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, Agosto 2012, p. 16.

25 ARCE ORTIZ, Elmer. Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias. 2ª edición, Palestra editores, Lima, 2013, pp. 405-406.

26 GUANCHE MARRERO, Alberto. El derecho del trabajador a la ocupación efectiva. Madrid, Civitas, 1993, p. 25.

27 PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. 18ª edición, Editorial Ramón Areces, Madrid, p. 633.

28 El nuevo contenido implícito de un derecho fundamental reconocido se ha definido como “el o los elementos conformantes del contenido que son fruto del redimensionamiento del derecho humano y del bien humano que ésta detrás de todo derecho humano, que ocurre en un momento determinado por el cambio de las circunstancias o de las valoraciones sociales”. En: CASTILLO CORDOVA, Luis. “Justificación y significación...”. Ob. cit., pp. 31-48.

29 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El derecho al trabajo en la futura Constitución”. En: Derecho & PUCP, Revista de Derecho de la PUCP, Lima, 2003, p. 812.

30 Sobre la vinculación del derecho a la ocupación efectiva con la dignidad humana, ver PACHECO ZERGA, Luz. La dignidad humana en el Derecho del Trabajo. Editorial Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 43-49.

derecho fundamental al trabajo, sino que conllevaría a la lesión de otros principios y derechos fundamentales y eso justificaría la invalidez de dicha lesión por su evidente inconstitucionalidad.

5. Importancia de reconocer el rango constitucional del derecho a la ocupación efectiva

Aunque pueda parecer una mera disquisición doctrinal la discusión referida a determinar si el derecho a la ocupación efectiva forma parte o no del contenido del derecho al trabajo y que por ende tiene rango constitucional, debemos resaltar que esta cuestión reviste suma importancia, como procedemos a explicar.

Como bien señala la doctrina, el contenido constitucional o "esencial" de un derecho fundamental guarda mayor protección en el ordenamiento jurídico en relación con el contenido no esencial o infraconstitucional (que puede ser contenido legal o reglamentario). Así, "el primero define al derecho mismo en la medida que alude a la esencia del derecho; el segundo regula aspectos que no son decisivos para la existencia y reconocimiento del derecho como tal, y en esa medida tienen menos importancia y van recogidos en categorías normativas inferiores a la Constitución"³².

Cuando estamos frente a un contenido constitucional, "ni el Legislador, ni el Gobierno ni el Juez y ni el particular pueden limitar la parte esencial del derecho"³³. Y en especial, respecto a los mecanismos de protección del contenido constitucional y el infraconstitucional, "el amparo –como el hábeas corpus y el hábeas data– está llamado a proteger de un derecho fundamental, sólo el contenido que se coloque en el primer nivel, el que se corresponde con la esencia del derecho fundamental. (...)"³⁴.

Por ello, el hecho de que el derecho a la ocupación efectiva forme parte del contenido constitucional al trabajo implica que ni el legislador (a través de una

ley), ni el Poder Ejecutivo (cuando reglamenta una norma) ni el Juez (cuando resuelve un caso) puedan desconocer su contenido ya que de hacerlo dicha actuación devendría en inconstitucional.

II. VÍAS PROCESALES Y PROCEDIMENTALES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA OCUPACIÓN EFECTIVA

Luego de exponer algunos alcances sobre el reconocimiento del rango constitucional del derecho a la ocupación efectiva, en esta segunda parte de nuestro trabajo detallaremos brevemente cuáles vías procedimentales y procesales le permitirán al trabajador obtener tutela frente a la vulneración de tal derecho; siendo dichas vías las siguientes:

1. Proceso de amparo

Como hemos detallado anteriormente, el reconocer el rango constitucional del derecho a la ocupación efectiva (como contenido implícito del derecho fundamental al trabajo) habilita al trabajador afectado en dicho derecho a acudir al proceso de amparo cuando este derecho se vea vulnerado.

Sin embargo, para esto, el trabajador, previamente, deberá tener en cuenta tres exigencias propias del proceso de amparo:

a) Que se afecte el contenido constitucional del derecho fundamental y no su contenido infraconstitucional (que puede ser legal o reglamentario), lo que en este caso sí se presentaría ya que el derecho a la ocupación efectiva es parte del contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo.

b) Que la agresión del derecho a la ocupación efectiva sea manifiesta, ya que, como sostiene la doctrina³⁵, aunque hubiese agresión del contenido constitucional o esencial de un derecho fundamental, tal agresión no se tramita por amparo si es litigiosa. Tal agresión deberá encontrar en el proceso judicial ordinario su neutralización.

31 Sobre la afectación del derecho a la igualdad, se afirma que "el trabajador que se viera privado de su prestación laboral, legítimamente podría invocar el derecho a un trato no discriminatorio respecto al resto del colectivo que mantiene unos niveles correctos de ocupación y, presumiblemente, será en el campo de las relaciones individualizadas donde se produzcan los mayores agravios al derecho, en un intento torticero de forzar al trabajador a una resolución del contrato no deseada". Ver GUANCHE MARRERO, Alberto. Ob. cit., p. 36.

32 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo". En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 14, Madrid, 2010, p. 113.

33 Ibidem, p. 99.

34 Ibidem, p. 113.

c) Que no exista una vía ordinaria igualmente satisfactoria que el proceso de amparo. Nosotros consideramos que el proceso ordinario laboral (en cambio, el proceso abreviado laboral³⁶ sí lo sería) no es vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo, por lo que el trabajador podría acudir válidamente a este último proceso constitucional

2. Proceso laboral

Frente a una afectación al derecho a la ocupación efectiva, y en caso el trabajador decida no recurrir al proceso de amparo (porque no se cumplen las tres exigencias detalladas en el punto anterior), puede acudir al proceso ordinario laboral que regula la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo³⁷, para reclamar el cese de dicha afectación.

No obstante, en este punto, debemos precisar que la afectación al derecho a la ocupación efectiva constituye un acto de hostilidad³⁸ y, por lo tanto, el trabajador, frente a dicha hostilidad, puede, tal como lo establece la normativa laboral, dar por extinguida la relación laboral (autodespido) y reclamar su indemnización por despido arbitrario o demandar el cese del acto hostilizadorio.

En ambas situaciones, deberá previamente emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

3. Procedimiento de fiscalización laboral

Finalmente, como última vía de protección de este derecho encontramos al procedimiento administrativo de fiscalización laboral, a cargo de la SUNAFIL o las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del

Empleo³⁹.

Esta competencia para fiscalizar y sancionar al empleador cuando lesione este derecho permitirá que la Autoridad Inspectiva de Trabajo imponga la sanción por la infracción muy grave contemplada en el artículo 25 numeral 25.14 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR⁴⁰.

CONCLUSIONES

1. Como parte del contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo debe reconocerse, con la calidad de un nuevo contenido implícito, al derecho a la ocupación efectiva, ya que esta trascendencia constitucional ha sido reconocida por la doctrina (comparada y nacional) y por la Corte Suprema.
2. Asimismo, el derecho a la ocupación efectiva no solo tiene rango constitucional por formar parte del contenido del derecho fundamental al trabajo, sino que también encontraría conexión con otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución como lo son el principio-derecho de dignidad humana; el derecho a la vida, identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; y el derecho a la igualdad; entre otros.
3. Resulta de trascendental importancia reconocer la jerarquía constitucional del derecho a la ocupación efectiva, ya que esto implica que, al tener este rango, ni el legislador (a través de una ley), ni el Poder Ejecutivo (cuando reglamenta una norma o cuando ejecuta su potestad sancionadora) ni el Juez (cuando resuelve un caso) puedan desconocer su contenido; y, además, ante una lesión de este derecho, se habilita que el trabajador pueda acudir al proceso constitucional

35 CASTILLO CORDOVA, Luis. "El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo". En: Gaceta constitucional, N° 82, Lima, 2014, p. 19-22.

36 El proceso abreviado laboral sí sería vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo cuando el trabajador pretende demandar su reposición, lo que hemos expuesto en: HUAMÁN ESTRADA, Elmer. "El proceso abreviado laboral en el nuevo proceso de trabajo como vía igualmente satisfactoria". En: Soluciones Laborales, N° 39, Gaceta Jurídica, Lima, marzo, 2011. Coincide con esta postura Castillo Córdova tal como lo indica en CASTILLO CORDOVA, Luis. "El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo". En: Gaceta constitucional, Lima, Número 82, 2014, pp. 19-22

37 Artículo 51 literal d) de la Ley N° 29497.

38 El acto de hostilidad en este caso estaría tipificado en el literal g) del artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR que establece que "son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador".

39 Según las reglas de competencia señaladas en el Decreto Supremo N° 015-2013-TR, que precisa el ejercicio de la función inspectiva de trabajo a cargo de los Gobiernos Regionales.

40 "Artículo 25.- Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:

(...) 25.14 Los actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales".

de amparo a demandar el cese en la afectación de este derecho de rango constitucional.

4. Finalmente, cuando se produzca una afectación del derecho a la ocupación efectiva, el trabajador puede acudir al proceso de amparo (siempre que se afecte el contenido constitucional de un derecho fundamental, dicha afectación sea manifiesta y no exista una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo); al proceso ordinario laboral contemplado en la Ley N° 29497 (denunciando la existencia de un acto de hostilidad); o al procedimiento de fiscalización laboral a fin de que la empresa sea sancionada por la infracción muy grave contemplada para cuando el empleador comete actos hostilizatorios y atentarios de la dignidad del trabajador.

Normas legales



Aprueban el documento denominado “Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector privado”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL

Nº 171-2019-TR

Lima, 1 de julio de 2019

Vistos

El Informe Técnico N° 37-2019-MTPE/3/17.4-MHOG de la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad, el Oficio N° 644-2019-MTPE/3/17 de la Dirección General de Promoción del Empleo, el Oficio N° 225-2019-MTPE/3 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, y el Informe N° 1454-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

Considerando

Que, el segundo párrafo del artículo 7 de la Constitución Política del Perú establece que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad;

Que, el artículo 23 de la Norma Suprema señala que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente, entre otros, a la persona con discapacidad que trabaja;

Que, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, modificado por Decreto Legislativo N° 1417,

Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, establece que la persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el proceso de selección de recursos humanos y en el lugar de trabajo;

Que, por su parte, el numeral 50.4 del artículo 50 de la misma ley establece que los empleadores de los sectores público y privado están obligados a realizar los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga desproporcionada o indebida, de conformidad con los criterios fijados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se aplican en los sectores público y en el privado;

Que, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, dispone que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emite los lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo para los sectores público y privado, así como los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida;

Que, el numeral 57.1 del artículo 57 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo

N° 002-2014-MIMP, y sus modificatorias, señala que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo establece, mediante resolución ministerial, las normas técnicas para la aplicación de los ajustes razonables, que pueden incluir cambios en el espacio físico, provisión de ayudas técnicas, servicios de apoyo, adaptación de herramientas de trabajo, ajustes en la organización del trabajo y horarios en función de las necesidades del trabajador con discapacidad, a fin de facilitar el acceso al puesto de trabajo, desarrollo eficiente, programas de entrenamiento, actualización laboral y programas de ascenso; asimismo, establece los criterios para determinar si la realización de ajustes razonables constituye una carga económica excesiva;

Que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y sus modificatorias, así como del 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, y sus modificatorias, mediante Resolución Ministerial N° 055-2019-TR se pre publica en el portal del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el proyecto de resolución ministerial que aprueba los lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector privado, 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;

Que, en tal sentido, habiéndose culminado el proceso de pre publicación y evaluación de 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, corresponde emitir la resolución ministerial que apruebe los lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el

lugar de trabajo y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector privado;

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° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias; la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y sus modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, y sus modificatorias; y el 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

Apruébase el documento denominado "Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector privado", que consta de tres (3) capítulos, diecinueve (19) artículos, cinco (5) Disposiciones Complementarias Finales, y que, como anexo, forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

Artículo 2.- Derogación

Derógase la Resolución Ministerial N° 127-2016-TR que aprueba la "Norma Técnica para el Diseño, Implementación y Ejecución de Ajustes Razonables para el Empleo de Personas con Discapacidad en el Sector Privado, y el formato de solicitud de ajustes razonables".

Artículo 3.- Publicación

Publícase la presente resolución ministerial y su anexo en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), el mismo día de la publicación de la presente resolución ministerial en el Diario Oficial El Peruano, siendo responsable de estas acciones el Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1784682-1

Establecen reglas excepcionales para que los ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente puedan acceder al beneficio de compensación económica

DECRETO SUPREMO

Nº 010-2019-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, mediante la Ley Nº 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes Nº 27452 y Nº 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las Empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, se establece un programa extraordinario de acceso a beneficios a favor de los ex trabajadores cesados irregularmente;

Que, el artículo 3 de la citada Ley dispone que los ex trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente tienen derecho a optar, entre otros beneficios, por una compensación económica;

Que, resulta necesario emitir los lineamientos que permitan excepcionalmente a los ex trabajadores comprendidos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, a optar por el beneficio de compensación económica a efectos de viabilizar el pago del beneficio de compensación económica a través de las acciones administrativas que correspondan;

De conformidad con lo establecido en el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y en los artículos 3 y 16 de la Ley Nº 27803;

Decreta

Artículo 1. Objeto

El decreto supremo tiene por objeto permitir excepcionalmente que los ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, puedan acceder al beneficio de compensación económica.

Artículo 2. Reglas excepcionales

Para optar excepcionalmente por el beneficio de Compensación Económica se sujeta al siguiente procedimiento, bajo determinadas reglas:

1. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprueba el formato de solicitud de acceso al citado beneficio mediante resolución ministerial, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de este decreto supremo y se encontrará disponible en su portal institucional (www.gob.pe/mtpe).
2. En el plazo de treinta (30) días hábiles de publicado el formato de solicitud, los ex trabajadores que decidan aplicar pueden presentarlo debidamente llenado ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, debidamente suscrito por el beneficiario, con la única condición que previamente hayan optado por la Reincorporación o reubicación laboral y no hayan accedido al mismo.
3. Vencido el periodo establecido en el inciso anterior, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el plazo de treinta (30) días hábiles,

publica el listado de aquellos ex trabajadores habilitados para el pago de su compensación económica.

4. De conformidad con la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, la base de cálculo para la compensación económica es la Remuneración Mínima Vital vigente, es decir, S/ 930,00 (novecientos treinta y 00/100 00 soles), y se otorga a cada ex trabajador habilitado dos remuneraciones mínimas vitales vigentes, por cada año de trabajo acreditado en la entidad o empresa en la que cesó irregularmente, hasta un máximo de 15 (quince) años.

5. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publica en el año fiscal 2019, las Resoluciones Ministeriales que autorizan el pago de la compensación económica.

Artículo 3. Financiamiento

La implementación de lo establecido en esta norma se financia con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 4. Publicación

El decreto supremo se publica en los portales institucionales de la Presidencia del Consejo de Ministros (www.gob.pe/pcm), del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) y del Ministerio de Economía y Finanzas (www.mef.gob.pe), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 5. Refrendos

El decreto supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo y el Ministro de Economía y Finanzas.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE

Presidente del Consejo de Ministros

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

CARLOS OLIVA NEYRA

Ministro de Economía y Finanzas

1786674-1

Disponen la publicación del proyecto de documento denominado “Protocolo de Actuación en Materia de Trabajo Forzoso”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N° 217-2019-SUNAFIL

Lima, 9 de julio de 2019

Vistos

El Acta de fecha 27 de junio de 2019, y el Informe N° 151-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 28 de junio de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 330-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 8 de julio de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 268-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 9 de julio de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y demás antecedentes; y,

Considerando

Que, el numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley;

Que, el numeral 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, aprobada y ratificada por el Estado Peruano, señala que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo;

Que, el literal 3.a) del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, señala que nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

Que, el Convenio N° 29 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT de 1930, relativo al Trabajo Forzoso, aprobado y ratificado por el Estado Peruano, determina el marco conceptual del trabajo forzoso y señala que todo miembro de la OIT que haya ratificado dicho Convenio, se obliga

a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas;

Que, el Convenio N° 105 de la Organización Internacional del Trabajo–OIT de 1957, relativo a la evolución del Trabajo Forzoso, aprobado y ratificado por el Estado Peruano, señala que los miembros de la OIT que hayan ratificado dicho Convenio, se obligan a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso y obligatorio;

Que, mediante Decreto Supremo N° 001-2007-TR se crea la Comisión Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso – CNLTF, como uno de los principales espacios de coordinación multisectorial permanente de las políticas y acciones en materia de trabajo forzoso, en los diferentes ámbitos sectoriales, tanto a nivel nacional como regional; siendo que de acuerdo al Decreto Supremo N° 010-2016-TR, se encuentra integrada, entre otros por un (1) representante de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y presidida por un (1) representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, el II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2013-2017, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2013-TR, establece como objetivo general erradicar el trabajo forzoso en el país, contando con un sistema de atención integral a las víctimas rescatadas;

Que, mediante Decreto Supremo N° 011-2014-TR, se aprueba el Protocolo Intersectorial contra el Trabajo Forzoso, el mismo que busca implementar

el adecuado abordaje del trabajo forzoso, considerando acciones interinstitucionales que son factibles de coordinar en el estado actual, de acuerdo con el marco de responsabilidad de cada Sector;

Que, de acuerdo al Protocolo Intersectorial contra el Trabajo Forzoso, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL y los Gobiernos Regionales, en el ámbito de sus competencias, realizarán inspecciones en materia de trabajo forzoso y, de ser pertinente, establecerán la sanción administrativa correspondiente;

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 3 establece como una de las finalidades de la inspección del trabajo la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral;

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, con el informe de vistos, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva presenta la propuesta de documento denominado “Protocolo de Actuación en Materia de Trabajo Forzoso”, señalando la necesidad de contar con un instrumento técnico normativo que establezca pautas mínimas de observancia obligatoria que contribuyan a una actuación articulada y eficiente del Sistema de Inspección del Trabajo en materia de prevención y erradicación del trabajo forzoso, solicitando, asimismo, la prepublicación de dicho documento a fin de que los interesados presenten, por escrito, sus comentarios y/o sugerencias sobre la citada propuesta normativa;

Que, mediante el Informe N° 330-2019-SUNAFIL/OGPP, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto emite opinión técnica favorable para la aprobación del documento denominado “Protocolo de Actuación en Materia de Trabajo Forzoso”, 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; asimismo, que se trata de un instrumento que contribuirá con la mejora del accionar inspectivo en materia de trabajo forzoso;

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 medidas 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, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS;

Se resuelve

Artículo 1.- Disponer la publicación del proyecto de documento denominado "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN MATERIA DE TRABAJO FORZOSO", 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
1787137-2

Disponen la publicación del proyecto de documento denominado “Protocolo para la Fiscalización en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo en la Acuicultura”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N° 218-2019-SUNAFIL

Lima, 9 de julio de 2019

Vistos

El Informe N° 159-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 03 de julio de 2019, y el Acta de Reunión de fecha 21 de junio de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 334-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 09 de julio de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 270-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 09 de julio 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, el artículo 95 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, dispone que la inspección del trabajo está encargada de vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, de orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, y de aplicar las sanciones establecidas en la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo;

Que, el artículo 123 del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece que el Sistema de Inspección del Trabajo es competente para la supervisión, fiscalización y sanción por incumplimiento de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo en toda actividad, incluidas las actividades de minería y energía, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Inspección del Trabajo, su Reglamento y normas modificatorias.

Que, el tercer considerando de la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones reconoce que uno de los pilares para lograr un trabajo decente es garantizar la protección de la seguridad y la salud en el trabajo;

Que, asimismo, el artículo 2 de la citada Decisión 584 señala que para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, se debe implementar la aplicación de medidas de control y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo;

Que, el numeral I de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, hace referencia al Principio de Prevención en cuanto señala que el empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores;

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

Que, de acuerdo al artículo 32 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, tiene por 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 propone y sustenta la aprobación del proyecto normativo denominado "Protocolo para la Fiscalización en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo en la Acuicultura", que tiene como objeto uniformizar las reglas y pautas para la fiscalización de las obligaciones en materia seguridad y salud en el trabajo en acuicultura, previstas en la Ley N° 29783, el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, sus modificatorias y normas conexas sobre la materia;

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del Informe N° 334-2019-SUNAFIL/OGPP, emite opinión técnica favorable a la propuesta del proyecto denominado "Protocolo para la Fiscalización en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo en la Acuicultura", presentado 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; asimismo, que la propuesta normativa se trata de un instrumento que estandarizará el accionar inspectivo en la fiscalización sobre la materia en seguridad y salud en el trabajo en la acuicultura, definiendo una línea de base para la mejora continua en dicho proceso;

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 medidas 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;

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, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS;

Se resuelve

Artículo 1.- Disponer la publicación del proyecto de documento denominado "PROTOCOLO PARA LA FISCALIZACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN LA ACUICULTURA", 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 resolución y su Anexo 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

1787137-3

Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo para el Sector Construcción

DECRETO SUPREMO

N° 011-2019-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, de conformidad con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar;

Que, el artículo 23 de la Norma Suprema establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador;

Que, la Decisión 584 – Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por la Comunidad Andina, considera como trabajador a toda persona que desempeña una actividad laboral por cuenta ajena remunerada, incluidos los trabajadores independientes o por cuenta propia y los trabajadores de las instituciones públicas;

Que, de conformidad con los artículos I y V del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su modificatoria, el empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores, debiendo considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral; asimismo, todo empleador promueve e integra la gestión de la seguridad y salud en el trabajo a la gestión general

de la empresa;

Que, el artículo 2 de la referida ley señala que las obligaciones que ella establece son aplicables a todos los sectores económicos y de servicios; comprende a todos los empleadores y los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional;

Que, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29783, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, y sus modificatorias, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo coordina la expedición de las reglamentaciones sectoriales y la elaboración de instrumentos técnicos con los sectores competentes;

Que, la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobada por Decreto Supremo N° 002-2013-TR, tiene como objetivo general promover un marco normativo armónico, coherente e integral sobre seguridad y salud en el trabajo, adaptado a las necesidades de protección de todas las trabajadoras y trabajadores;

Que, alineado a ello, el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2017-TR, establece como línea de acción la actualización y adecuación de los reglamentos en materia de seguridad y salud en el trabajo sectoriales existentes, entre los cuales se menciona al sector construcción;

Que, mediante Resolución Suprema N° 023-2018-TR se crea la Comisión Multisectorial de naturaleza temporal para la elaboración del

informe técnico que contenga el proyecto de reglamento de seguridad y salud en el trabajo para el sector construcción, cuya conformación contó con la participación de los y las representantes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, del Ministerio de Salud, del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y, en calidad de invitados, de representantes de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú y de la Cámara Peruana de la Construcción;

Que, dicha comisión multisectorial remitió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el informe técnico que contiene un diagnóstico y el proyecto de reglamento de seguridad y salud en el trabajo para el sector construcción; a través del cual se desarrollan aspectos como las obligaciones del/de la empleador/a principal, empleadores/as, y trabajadores/as de la obra de construcción, así como la planificación del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo en las obras de construcción;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 122-2019-TR se prepublica en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el proyecto de decreto supremo que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo para el Sector Construcción, con la finalidad de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones de la ciudadanía en general;

Que, en tal sentido, habiéndose culminado el proceso de prepublicación y evaluación de 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, corresponde regular los aspectos relacionados a la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en las obras de construcción, tomando en cuenta las particularidades de esta actividad, incluyendo aspectos de organización, articulación, responsabilidad de las empresas constructoras y contratistas, con la finalidad de que se garantice la prevención de los accidentes

de trabajo y enfermedades profesionales en el desarrollo de sus actividades, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en el país;

De conformidad con lo establecido por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus modificatorias; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias; la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su modificatoria, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, y sus modificatorias;

Decreta

Artículo 1.-

Aprobación del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo para el Sector Construcción

Apruébase el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo para el Sector Construcción que consta de tres (3) títulos, seis (6) capítulos, cuatro (4) subcapítulos, setenta y un (71) artículos, cuatro (4) disposiciones complementarias finales y cinco (5) anexos; y que forma parte integrante del presente decreto supremo.

Artículo 2.- Refrendo

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

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Reglamento de seguridad y salud en el trabajo para el sector construcción

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto

El presente reglamento tiene por objeto establecer disposiciones mínimas en seguridad y salud en el trabajo para el sector construcción, a nivel nacional.

Artículo 2.- Finalidad

El presente reglamento tiene la finalidad de prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el desarrollo del sector construcción, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en el país.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

3.1. El presente reglamento es aplicable a todas las actividades del sector construcción, a nivel nacional; comprende a los/las empleadores/as del sector privado, sus trabajadores/ras, cualquiera sea su modalidad de contratación o vínculo laboral.

3.2. También es aplicable a contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores/as, personas bajo modalidades formativas y trabajadores/as independientes; así como a quien, sin prestar servicios, se encuentre dentro del lugar de trabajo, en lo que les resulte aplicable.

Artículo 4.- Normas técnicas

Las normas técnicas que resulten obligatorias en las actividades del sector construcción son de aplicación, siempre que no se opongan al presente reglamento.

Artículo 5.- Definiciones

En el presente reglamento se aplica el glosario de

términos del Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su modificatoria, así como las siguientes definiciones:

a) Análisis de Trabajo Seguro (ATS): es una herramienta de gestión de seguridad y salud en el trabajo para identificar peligros y evaluar los riesgos que puedan generar lesiones o daño a los/las trabajadores/as en la ejecución de cada una de sus actividades de construcción; y determinar los controles.

b) Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo: es el órgano liderado por el/la empleador/a principal o su representante, en el caso de consorcios o de varias empresas en ejecución de la obra; encargado de coordinar las acciones de prevención de riesgos laborales en la obra.

c) Condiciones externas: son los elementos, agentes o factores exógenos a la obra de construcción que pueden tener incidencia en la seguridad y salud en el trabajo.

d) Empleador/a: es la persona natural o jurídica que emplea trabajadores/as en una obra de construcción, que según el caso puede ser un/una empleador/a principal, un/a propietario/a, un consorcio, un contratista y/o un subcontratista, entre otros.

e) Empleador/a principal: es la persona natural o jurídica que tiene a cargo el desarrollo de una obra de construcción, que puede encargar o delegar la ejecución de una o más partidas y/o actividades de dicha obra a una o más empresas contratistas y/o subcontratistas. Es la principal responsable de la implementación del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo en una obra de construcción.

f) Exámenes médico ocupacionales: son aquellos

exámenes médicos realizados al/la trabajador/a, orientados a la detección precoz de efectos en la salud y/o lesiones de posible aparición en razón a la exposición de riesgos presentes en el puesto de trabajo.

g) Identificación de peligros, evaluación de riesgos y determinación de controles (IPERC): es la herramienta de gestión mediante la cual se localiza y reconoce que existe un peligro y se definen sus características, para luego valorar el nivel, grado, y gravedad de los riesgos; proporcionando la información necesaria para que el/la empleador/a se encuentre en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la oportunidad, prioridad y tipo de medidas preventivas que debe adoptar.

h) Obra de construcción: se trata de cualquier actividad o trabajo de ingeniería o arquitectura.

i) Permiso escrito para trabajos de alto riesgo (PETAR): es un documento que autoriza la ejecución de trabajos considerados de alto riesgo.

j) Plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra: es el documento de gestión mediante el cual cada empleador/a planifica la implementación de su sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo en la obra.

k) Protocolo para la interrupción de actividades en caso de peligro inminente: es el procedimiento establecido por el/la empleador/a para la atención de casos en los que se requiera detener las actividades debido a un peligro inminente que constituya un riesgo importante o intolerable para la seguridad y salud en la obra.

l) Reconformación del Subcomité de seguridad y salud en el trabajo: es el proceso por el cual se eligen nuevos/as representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de seguridad y salud en el trabajo cuando este Subcomité pierde el cincuenta por ciento (50%) del total de sus representantes, titulares y/o alternos/as.

m) Vigilancia de la salud de los/as trabajadores/as: es el proceso de recolección, análisis,

interpretación y difusión continuada y sistemática de información sobre la salud del/de la trabajador/a; es constante, participativo y de mejora continua en función de los peligros y riesgos presentes en el puesto de trabajo. Se realiza de manera individual y colectiva.

n) Visitante(s): es la persona autorizada por el/la empleador/a principal que, sin tener vínculo laboral o contractual con algún/alguna empleador/a, ingresa a la obra de construcción.

TÍTULO II

DERECHOS Y OBLIGACIONES

CAPÍTULO I

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL/LA EMPLEADOR/A

Artículo 6.- Obligaciones generales del/la empleador/a

El/la empleador/a tiene las siguientes obligaciones:

6.1. Asumir los costos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo;

6.2. Formular, administrar y mantener actualizados los documentos y registros del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, en función a la naturaleza y características especiales de la obra de construcción;

6.3. Comunicar a los/las trabajadores/as sobre los riesgos en materia de seguridad y salud en el trabajo y sus medidas de control, mediante el uso de medios idóneos, y a través de lenguaje preciso, claro y comprensible para su destinatario/a;

6.4. Facilitar el ingreso de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, funcionariado y/o representantes de las autoridades correspondientes en el ejercicio de sus funciones;

6.5. Permitir el ingreso de visitantes, de conformidad con el procedimiento de autorización de visitas;

6.6. Asegurar la evaluación y mejora continua del sistema de gestión de la seguridad y salud

en el trabajo, a través de la supervisión eficaz, inspecciones y otras herramientas;

6.7. Previo al cambio de un/a trabajador/a de puesto o lugar de trabajo, realizar la actualización de la identificación de peligros, evaluación de riesgos y determinación de controles (IPERC). Esta actualización debe considerar la posibilidad de que el/la trabajador/a, por sus características personales o estado de salud conocido sea especialmente sensible a las condiciones del nuevo puesto o lugar de trabajo;

6.8. Garantizar la participación de los/las trabajadores/ras en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo;

6.9. Garantizar la coordinación en materia de seguridad y salud en el trabajo con las empresas contratistas o subcontratistas, cuando corresponda;

6.10. Implementar la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as;

6.11. Establecer e implementar un protocolo para la interrupción de actividades en caso de peligro inminente;

6.12. Colocar la IPERC en un lugar visible y accesible en la obra de construcción;

6.13. Realizar la investigación de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y,

6.14. Dotar a los/las trabajadores/as de equipos de protección personal (EPP), conforme a lo establecido en las normas que correspondan.

Artículo 7.- Asignación temporal de labores

Previamente a la asignación temporal de labores distintas a las de su puesto de trabajo, el/la empleador/a verifica que el/la trabajador/a cuente con la información, competencias y aptitudes suficientes para desarrollar dichas funciones de manera segura y saludable.

En caso contrario, el/la empleador/a debe brindar la capacitación respectiva antes del inicio de las

labores.

Artículo 8.- Rol del/la empleador/a en la investigación de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

8.1. Investigar todo incidente, accidente de trabajo y enfermedad profesional, conforme con lo dispuesto en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR y modificatorias, asegurando la implementación de las medidas correctivas que se establezcan como resultado de la misma.

8.2. La investigación de todo accidente incapacitante o mortal está a cargo de la comisión investigadora, integrada por:

a) Un/a profesional designado/a por el/la empleador/a principal, quien lidera la comisión;

b) El/la jefe/a inmediato/ del/de la trabajador/a accidentado/a;

c) Un/a representante de los/las trabajadores/as ante el Comité o Subcomité o Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, según corresponda, del/la empleador/a con quien tenga vínculo laboral la persona accidentada; y,

d) El/la prevencionista a cargo.

8.3. La comisión investigadora puede solicitar el apoyo del personal de salud para el desarrollo de la investigación.

8.4 Realizar la investigación bajo la metodología y el procedimiento establecido en el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra, para lo cual se recomienda seguir las pautas dispuestas en el Anexo N° 1 del presente reglamento.

8.5. Elaborar el informe de investigación del accidente que contiene, además de los resultados, los documentos físicos o digitales sustentatorios de dicha investigación.

8.6. Poner en conocimiento del Comité, el Subcomité o Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo

de la obra, y el Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo, el resultado de las investigaciones realizadas y las medidas correctivas que se establezcan, a través de medios físicos o digitales.

8.7. Reportar a la Autoridad Administrativa de Trabajo todo accidente de trabajo mortal e incidente peligroso dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el suceso, a través del Sistema Informático de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales – SAT o el que haga sus veces, que se encuentra en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 9.- Ingreso de visitas a la obra de construcción

9.1. El/la empleador/a principal es responsable de autorizar el ingreso de visitas a la obra de construcción; para lo que debe contar con un procedimiento de autorización de visitas a fin de prevenir que los riesgos laborales afecten su seguridad y salud.

9.2. Previo al ingreso de una visita, el/la empleador/a principal verifica que esta cumpla con los requerimientos de seguridad y salud en el trabajo establecidos en el procedimiento de autorización de visitas.

9.3. Los equipos de protección personal e indumentaria de trabajo mínimos a ser requeridos en una obra de construcción para el ingreso de visitas son: casco de seguridad, lentes de seguridad, chaleco de alta visibilidad y zapatos de seguridad. El tipo de equipo de protección personal e indumentaria de trabajo dependerá del tipo y nivel de riesgo a controlar, asimismo, el no uso del chaleco de alta visibilidad puede ser una medida preventiva a considerar, cuando este uso genere un riesgo para la seguridad del trabajador, por ejemplo, el riesgo de atrapamiento, entre otros.

Artículo 10.- Contenido mínimo del procedimiento de autorización de visitas

El procedimiento de autorización de visitas a una obra de construcción debe constar por escrito e incluir, como mínimo, lo siguiente:

- a) Designación del personal del/la empleador/a principal que se encarga de ejecutarlo;
- b) Identificación de la visita;
- c) Verificación de los requerimientos de seguridad y salud en el trabajo, como seguros o equipos de protección personal, cuando correspondan;
- d) Autorización del ingreso de la visita;
- e) Registro de la visita;
- f) Entrega de la cartilla de seguridad y salud en el trabajo a la visita; y,
- g) Acompañamiento y guía permanente de la visita por una o un representante designado por el/la empleador/a de la obra.

Artículo 11.- Cartilla de seguridad

La cartilla de seguridad debe contener:

- a) Datos de quien autoriza el ingreso;
- b) Instrucciones y recomendaciones de seguridad y salud para todo el recorrido;
- c) Listado del equipo de protección de personal mínimo para visitantes;
- d) Señales de seguridad;
- e) Esquema de las rutas de evacuación y zonas seguras;
- f) Prohibiciones, y;
- g) Otra información que se estime necesaria, de acuerdo con la naturaleza y características especiales de la obra de construcción.

Artículo 12.- Control de uso de alcohol y/o drogas ilegales

El/la empleador/a debe establecer mecanismos orientados a instaurar una política estricta de prohibición de ingreso y/o consumo de alcohol y/o

drogas ilegales dentro de la obra de construcción, así como la prohibición de ingreso a la obra de construcción bajo el efecto de dichas sustancias.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS/LAS TRABAJADORES/AS

Artículo 13.- Derechos de los/las trabajadores/as

Los/las trabajadores/as tienen los siguientes derechos:

- a) Participar activamente en la definición y mantenimiento de condiciones seguras de trabajo y procedimientos de trabajo seguros a ser adoptados en obra;
- b) Recibir información clara y suficiente sobre los peligros existentes, los resultados de la evaluación de riesgos y las medidas de control del puesto de trabajo asignado;
- c) Acceder a todos los resultados de los exámenes médicos ocupacionales que se le hayan realizado, así como a su historia clínica ocupacional completa;
- d) A que toda información relacionada a su salud tenga carácter confidencial y sea resguardada en condiciones adecuadas;
- e) Conocer los mecanismos de comunicación con el personal encargado de la vigilancia de salud; y,
- f) Acceder a los resultados e informes de investigación de accidentes y/o enfermedades profesionales en los que se hayan visto directamente afectados.

Artículo 14.- Actuación ante riesgo inminente y/o intolerable

Ante una situación de riesgo inminente y/o intolerable que afecte la seguridad y/o salud de los/las trabajadores/ras, estos/as tienen derecho a detener sus labores y/o alejarse de su lugar de trabajo, sin que ello suponga pérdida de remuneración o la aplicación de una sanción por parte del/la empleador/a.

Artículo 15.- Obligaciones de los/las trabajadores/as

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 79 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su modificatoria, los/las trabajadores/as del sector construcción tienen las siguientes obligaciones:

- a) Cumplir con los reglamentos, procedimientos, estándares, prácticas de trabajo seguro, señalización e instrucciones establecidas por el/la empleador/a;
- b) Reportar de forma inmediata cualquier incidente o accidente al/a la jefe/a inmediato/a superior;
- c) Reportar al/a la profesional de salud de la obra cualquier condición de salud propia o de sus compañeros/as que dificulte el desarrollo seguro de la actividad laboral;
- d) Participar y colaborar en la investigación de los incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- e) Utilizar correctamente las máquinas, equipos, herramientas, unidades de transporte y equipos de protección personal y colectiva, previa capacitación sobre su uso;
- f) Participar en toda capacitación, simulacro o entrenamiento que se programe dentro de la jornada de trabajo;
- g) Cumplir con realizarse los exámenes médicos ocupacionales, conforme a las normas vigentes, proporcionando información veraz ante el/la médico/a ocupacional;
- h) Participar activamente en los procesos de mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo;
- i) Usar dispositivos electrónicos de comunicación sólo en lugares autorizados;
- j) No cometer actos inseguros que puedan poner en riesgo su seguridad personal, la de sus compañeros/as de trabajo o de terceras personas;

k) No manipular, modificar, operar, activar ni reparar máquinas, válvulas, tuberías, conductores eléctricos, o cualquier otro equipo de trabajo, sin contar con la capacitación y autorización correspondientes;

l) No alterar, modificar, desactivar ni sustraer dispositivos de seguridad;

m) No usar como vehículo las máquinas o equipos que no estén diseñados especialmente para el transporte de personas;

n) No levantar cargas que excedan los pesos máximos establecidos en la Resolución Ministerial N° 375-2008-TR, Norma básica de ergonomía y de procedimiento de evaluación de riesgo disergonómico, o norma que haga sus veces;

o) No romper, sacar, alterar o destruir afiches, publicaciones o comunicados en materia de seguridad y salud en el trabajo;

p) No ingresar a la obra de construcción bajo la influencia de alcohol y/o drogas ilegales, ni introducir dichos productos; y,

q) Participar en las actividades de capacitación, campañas de sensibilización, entre otras, en materia de seguridad y salud en el trabajo que organice el/la empleador/a.

Artículo 16.- Del incumplimiento

Cualquier incumplimiento del/de la trabajador/a de sus obligaciones en materia seguridad y salud en el trabajo es sancionado conforme con el Reglamento Interno de Trabajo y Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo–RISST, respetando los principios de inmediatez y proporcionalidad.

TÍTULO III

SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

CAPÍTULO I

PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL

TRABAJO

Artículo 17.- Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra

17.1. El Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra debe considerarse desde la concepción del presupuesto, el cual debe incluir una partida específica denominada “Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo”, en la que se estima el costo de la implementación de los mecanismos técnicos y administrativos contenidos en el Plan.

17.2. El/la empleador/a es responsable de que se implemente el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra, así como de garantizar su cumplimiento.

17.3. En toda obra de construcción, contratistas y subcontratistas deben cumplir los lineamientos del Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de el/la empleador/a y tomarlos como base para la elaboración de su Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo.

17.4. El/la empleador/a, a través del/de la jefe/a inmediato/a superior de los/las trabajadores/ras, ejecuta los mecanismos de supervisión y control para el cumplimiento de los estándares y procedimientos de trabajo.

17.5. El Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo aprobado debe estar disponible en la obra para los/las trabajadores/ras.

Artículo 18.- Contenido mínimo del Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo

El Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra contiene como mínimo lo siguiente:

a) Objetivo del Plan;

b) Alcance de la obra;

c) Descripción del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo del/la empleador/a;

d) Política del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo;

- e) Presupuesto;
- f) Organización y responsabilidades para el desempeño del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo;
- g) Elementos del Plan:
 - i. Objetivos, metas y programa de seguridad y salud en el trabajo;
 - ii. Estructura del Subcomité de seguridad y salud en el trabajo;
 - iii. Identificación de requisitos legales y contractuales relacionados con la seguridad y salud en el trabajo;
 - iv. Identificación de peligros, evaluación de riesgos y determinación de los controles operacionales, su metodología y procedimiento;
 - v. Mapas de riesgos;
 - vi. Plan de vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as;
 - vii. Procedimientos de trabajo para las labores de alto riesgo;
 - viii. Programa de capacitación, sensibilización y entrenamiento;
 - ix. Formatos de los registros del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo;
 - x. Programa de inspecciones;
 - xi. Investigación de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
 - xii. Auditorías;
 - xiii. Gestión de mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo; y,
 - xiv. Plan de respuesta ante emergencias.
- h) Fecha y firma de quienes elaboran el Plan.

Artículo 19.- Compromiso con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo

Todo el personal de la obra de construcción, independientemente del nivel jerárquico, cumple con las labores asignadas por el empleador/a, para el eficaz desempeño del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 20.- Identificación de peligros, evaluación de riesgos y determinación de controles

20.1. El/la empleador/a define la metodología para la Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos, y determinación de Controles (IPERC), en función a las características de la obra, dimensión, peligros y riesgos.

20.2. La IPERC considera lo establecido en el artículo 66 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

20.3. La determinación de controles se realiza de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

20.4. El/la empleador/a actualiza permanentemente la IPERC con la participación de los/las trabajadores/as.

SUBCAPÍTULO I

COMITÉ, SUB-COMITÉ O SUPERVISOR/A DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Artículo 21.- Del Comité o Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo

El/la empleador/a constituye un Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o cuenta con un/una Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, según corresponda, conforme con lo establecido en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su modificatoria, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR, y modificatorias.

Artículo 22.- Del Subcomité o Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra

22.1. Cuando el/la empleador/a tenga a cargo más de una obra de construcción, cada una de estas debe tener:

a) Un Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuando la obra tenga veinte (20) o más trabajadores/as de dicho/a empleador/a; o

b) Un/a Supervisor/a de Seguridad y Salud en el trabajo, elegido/a por los/las trabajadores/ras, cuando la obra tenga menos de veinte (20) trabajadores/as de dicho/a empleador/a.

22.2. El Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo o, de ser el caso, el/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra coordina sus actividades con el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o, de ser el caso, con el/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, elegido conforme con lo establecido en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR y modificatorias.

22.3. El Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo sesiona ordinariamente como mínimo una (1) vez al mes; y, por acuerdo, puede realizar sesiones extraordinarias.

22.4. El Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo puede contar con la participación de técnicos/as especialistas en construcción y/o seguridad y salud en el trabajo, quienes participan, con voz pero sin voto en las sesiones.

Artículo 23.- Elección del/de la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo al inicio de la obra de construcción

Cuando la obra de construcción inicie actividades con menos de veinte (20) trabajadores/as, el primer día de labores se elige al/a la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, mediante votación directa y secreta de los/las trabajadores/as del/de la empleador/a que se encuentren laborando en ella.

Artículo 24.- Incremento del número de trabajadores/as en la obra

24.1. Cuando la obra de construcción incremente la cantidad de trabajadores/as, haciendo necesaria

la conformación de un Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, se debe dar inicio con el proceso de elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo establecido en el artículo 23 del presente reglamento.

24.2. El/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo ejerce su mandato hasta la instalación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, pudiendo ser candidato/a en dicho proceso de elección.

24.3. Los plazos para el proceso de elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo son contados a partir del día siguiente de que la obra tenga asignados veinte (20) o más trabajadores/as.

Artículo 25.- Conformación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo al inicio de la obra de construcción

Cuando la obra de construcción inicie actividades con veinte (20) o más trabajadores/as, el primer día de labores se inicia el proceso de elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, de acuerdo con los plazos establecidos en el Anexo N° 2 del presente reglamento.

Artículo 26.- Reducción del número de trabajadores/as en la obra

26.1. Cuando en la obra de construcción que cuente con un Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo se reduzca a menos de veinte (20) la cantidad de trabajadores/as, se elige al/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, mediante votación directa y secreta.

26.2. La elección se realiza al día siguiente de que la obra cuente con menos de veinte (20) trabajadores/as, pudiendo ser candidatos/as quienes participaron en el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo como representantes de los/las trabajadores/as.

26.3. El Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo ejerce su mandato hasta la elección del Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo 27.- Cantidad de miembros del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

27.1. El Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo debe estar conformado por no menos de cuatro (4) ni más de doce (12) miembros, manteniendo una conformación bipartita y paritaria, conforme con el siguiente cuadro:

27.2. El primer día del proceso de elección de los representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, el/la empleador/a propone el número de miembros titulares en función a la cantidad máxima o promedio del número de trabajadores/as que se proyecta asignar a la obra.

Dicha propuesta es consensuada a través de un acuerdo con los/las trabajadores/as o sus representantes, teniendo en cuenta lo señalado en el inciso anterior. Dicho acuerdo debe ser exhibido en un lugar visible dentro de la obra.

27.3. Adicionalmente, las partes pueden acordar que el número de miembros determinado conforme a lo establecido en el inciso 27.1. del presente artículo se mantenga durante el desarrollo de toda la obra.

Artículo 28.- Mandato del Subcomité o Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra de construcción

28.1. El mandato del Subcomité o, de ser el caso, del/de la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo tiene vigencia durante la duración de la obra.

28.2. El mandato de los representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo es de carácter temporal, en función a la duración de las labores que el/la trabajador/a realice en la obra. El/la empleador/a determina el plazo de mandato que ejercen sus

representantes.

28.3. El mandato del/de la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo es de carácter temporal, en función a la duración de las labores que el/la trabajador/a realice en la obra, siempre que el/la empleador/a tenga menos de veinte (20) trabajadores/as.

Artículo 29.- Conformación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

29.1. El Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo está conformado por:

- a) La presidencia: el/la presidente/a es elegido/a por el propio Subcomité, entre sus miembros;
- b) La secretaría: el/la secretario/a es elegido/a por el propio Subcomité, entre sus miembros; y,
- c) Los miembros: son los demás integrantes del Subcomité.

29.2 La presidencia y la secretaría son elegidas en la sesión de instalación por los/las miembros del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo.

29.3. De no existir acuerdo en la elección de la presidencia y de la secretaría, esta se realiza por sorteo, asegurando que la presidencia y la secretaría sean asumidas por los representantes de los/las empleadores/as y trabajadores/as, de manera alternada. Esta disposición también es aplicable en los casos de desacuerdo en la reconfirmación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo que requiera de la elección de una nueva presidencia y secretaría.

Artículo 30.- De la presidencia

La presidencia es la encargada de convocar, presidir y dirigir las reuniones del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como facilitar la aplicación y ejecución de sus acuerdos.

Artículo 31.- De la secretaría

La secretaría se encarga de las labores administrativas del Subcomité de Seguridad y

Salud en el Trabajo.

Artículo 32.- De los miembros

Los miembros tienen como funciones aportar iniciativas propias o de sus representados/as para ser tratadas en las sesiones, así como fomentar y hacer cumplir los acuerdos del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre otras funciones señaladas en el presente reglamento.

Artículo 33.- Proceso de elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

33.1. El proceso de elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo se desarrolla conforme a lo establecido en el presente reglamento, en un plazo máximo de dieciséis (16) días laborables, según el Anexo N° 2, en función al régimen de jornada laboral aplicable en la obra.

33.2. La organización sindical del/la empleador/a convoca a la elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo o del/de la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo 34.- Excepciones en el desarrollo del proceso de elecciones o re conformación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

34.1. Corresponde al/la empleador/a organizar el proceso de elecciones o re conformación en los siguientes casos:

a) A falta de organización sindical del/la empleador/a; o,

b) En caso la representación sindical del/la empleador/a no cumpla con convocar a elecciones dentro de los dos (2) días laborables siguientes de recibido el pedido por parte del/la empleador/a; o que la representación sindical incumpla el cronograma establecido en el Anexo N° 2 del presente reglamento, sin retomarlo en un plazo máximo de dos (2) días laborables.

34.2. En el caso que se cumpla uno de los supuestos establecidos en el numeral 34.1, el/la empleador/a debe convocar el proceso de elecciones dentro de los dos (2) días laborables siguientes. A partir de la convocatoria, se debe cumplir con el cronograma establecido en el Anexo N° 2 del presente reglamento.

Artículo 35.- Designación de las y los representantes del/la empleador/a ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

El/la empleador/a designa a sus representantes, titulares y alternos/as, ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre el personal de dirección y de confianza, hasta antes del acto de instalación.

Artículo 36.- Convocatoria a la instalación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

La convocatoria a la instalación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo corresponde al/a la empleador/a principal. Dicho acto se lleva a cabo en la obra de construcción, levantándose el acta respectiva.

Artículo 37.- Proceso de re conformación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

37.1. Si el cincuenta por ciento (50%) de los/las representantes de los/las trabajadores/as, incluidos/as titulares y alternos/as, finaliza su vínculo laboral o incurre en causal de vacancia, se debe iniciar el proceso de re conformación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo.

37.2. A falta de acuerdo sobre la cantidad de miembros titulares del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, se debe considerar la cantidad de trabajadores/as actuales de la obra y determinar la cantidad de miembros que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el numeral 27.1. del artículo 27 del presente reglamento.

37.3. Si la cantidad de miembros del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo determinada es menor al número inicial de miembros, el/la

empleador/a confirma a sus representantes que continúan en dicho Subcomité. Si la cantidad fuera mayor al número inicial de miembros, el/la empleador/a designa a sus representantes adicionales.

37.4. El proceso de reconfiguración se sujeta al proceso y plazos previstos para la elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo (Anexo N° 2). Dichos plazos comienzan a contarse desde el día siguiente en que los/las representantes de los/las trabajadores/as, titulares y alternos/as, constituyan el cincuenta por ciento (50%) de su cantidad inicial.

Artículo 38.- Reemplazo del/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo

En caso el/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, titular o alternativo/a, finalice su vínculo laboral con el/la empleador/a, se debe iniciar inmediatamente el proceso de elecciones correspondiente para su reemplazo.

Artículo 39.- Funciones del Sub Comité o Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo

El Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo o, de ser el caso, el/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, cumple las siguientes funciones:

a) Conocer los documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los precedentes de la actividad preventiva en la obra;

b) Participar en la elaboración, aprobación, implementación y evaluación de las políticas, planes, reglamentos, programas de promoción de la seguridad y salud en el trabajo y programas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales de la obra;

c) Aprobar el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra;

d) Considerar las circunstancias y participar en la investigación de las causas de todos los accidentes, enfermedades profesionales e incidentes que ocurran en la obra, emitiendo las recomendaciones respectivas para evitar la repetición de estos y haciendo seguimiento de su implementación y eficacia;

e) Formular recomendaciones para la mejora de las condiciones y el medio ambiente de trabajo, velar porque se lleven a cabo las medidas adoptadas y examinar su eficacia;

f) Realizar inspecciones periódicas de las áreas de trabajo y de sus instalaciones, maquinarias y equipos, a fin de reforzar la gestión preventiva;

g) Vigilar el cumplimiento de la legislación, normas internas y las especificaciones técnicas del trabajo relacionadas con la seguridad y salud en el lugar de trabajo;

h) Promover el compromiso, colaboración y participación activa de todos/as los/las trabajadores/as en el fomento de la prevención de riesgos en el lugar de trabajo;

i) Promover que todos/as los/las trabajadores/as reciban, al inicio de la relación laboral, la inducción, capacitación y entrenamiento sobre los riesgos laborales presentes en la obra y en el puesto de trabajo;

j) Vigilar que todos/as los/las trabajadores/as estén informados y conozcan los reglamentos, instrucciones, especificaciones técnicas de trabajo, avisos y demás documentos escritos o gráficos relativos a la prevención de los riesgos laborales;

k) Revisar periódicamente las estadísticas de los incidentes, accidentes y enfermedades profesionales ocurridas en la obra, cuyo registro y evaluación deben ser constantemente actualizados por el/la empleador/a;

l) Vigilar la ejecución y cumplimiento del Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra;

m) Revisar periódicamente la ejecución de los

programas de capacitación y entrenamiento; y,

n) Reportar a la máxima autoridad del/de la empleador/a en la obra, o quien haga sus veces, la siguiente información:

n.1. El accidente mortal o el incidente peligroso, de manera inmediata; y

n.2. Las actividades realizadas, con periodicidad trimestral y al finalizar su mandato.

Artículo 40.- Identificación del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo

40.1. El/la empleador/a debe proporcionar a los miembros del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo; o, de ser el caso, al/a la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, una tarjeta de identificación o un distintivo especial visible que acredite su condición.

40.2. El/la empleador/a difunde entre todos/as los/las trabajadores/as, a través de un medio físico o digital, los nombres de sus representantes ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo o, de ser el caso, del/de la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo 41.- Requisitos de las y los representantes de los trabajadores/as

Para ser integrante del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo; o, de ser el caso, Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, se requiere:

a) Ser trabajador/a del/la empleador/a o del/la empleador/a principal, cuando corresponda;

b) Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo; y,

c) De preferencia, contar con capacitación en temas de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 42.- De los acuerdos

42.1. Los acuerdos adoptados en las reuniones del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo deben quedar registrados en un Libro de Actas, debidamente foliado. Cada Acta debe ser firmada

por los/las representantes que participan en cada reunión.

42.2. El/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo lleva un registro en el que constan los acuerdos adoptados con la máxima autoridad del/la empleador/a en la obra o quien haga sus veces.

42.3. El/la empleador/a garantiza el cumplimiento de los acuerdos adoptados por el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra.

SUBCAPÍTULO II

COMITÉ TÉCNICO DE COORDINACIÓN EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Artículo 43.- Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo

El/la empleador/a principal establece el Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo dentro de los treinta (30) días calendario, contados desde que por lo menos dos (2) empleadores/as inician actividades en la obra de construcción.

Una vez establecido el Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo conforme al párrafo anterior, los siguientes empleadores/as que inicien actividades en la obra de construcción se incorporan a dicho Comité en un plazo máximo de tres (3) días calendario desde el inicio de sus actividades en la obra.

La obligación de integrar el Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo subsiste mientras el/la empleador/a cuente con trabajadores/as que estén laborando efectivamente en la obra.

Artículo 44.- Funciones

El Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo tiene las siguientes funciones:

a) Coordinar y articular el cumplimiento sobre la normatividad en seguridad y salud en el trabajo en toda obra de construcción, a través de reuniones periódicas;

b) Emitir un acta de coordinación o documento que haga sus veces por cada reunión realizada; y,

c) Otras coordinaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 45.- Acta de coordinación

45.1. Al término de cada reunión se levanta un acta de coordinación o documento que haga sus veces, el mismo que es registrado en el correspondiente archivo físico o digital. Dicho archivo debe conservarse hasta finalizar la obra de construcción.

45.2. Una copia del acta de coordinación, o documento que haga sus veces, se entrega a cada integrante del Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo y a la máxima autoridad del/la empleador/a principal en la obra, o quien haga sus veces, en medio físico o digital.

Artículo 46.- Observador/a sindical

Las obras que cuentan con representación sindical incorporan un/a miembro ante el Comité Técnico de Coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo, quien participa en las reuniones únicamente como observador/a.

SUBCAPÍTULO III

PREPARACIÓN Y RESPUESTA

ANTE EMERGENCIAS

Artículo 47.- Planificación de medidas de preparación y respuesta ante emergencias

El/la empleador/a planifica y adopta medidas en materia de preparación y respuesta ante situaciones de emergencia, que incluyen:

a) Garantizar información y formación pertinentes a los/las trabajadores/as, incluidos entrenamientos y simulacros ante las situaciones de emergencia previstas;

b) Proporcionar información a través de medios de comunicación interna a todas las personas en situación de emergencia en el lugar de trabajo; y a los/las visitantes, de ser necesario;

c) Proporcionar información y comunicar a las autoridades competentes, a la comunidad y a los servicios de intervención en situaciones de emergencia, de acuerdo a lo establecido en el plan de respuesta ante emergencias; y,

d) Contar con servicios de primeros auxilios y asistencia médica, de extinción de incendios y de evacuación en favor de todas las personas que se encuentren en el lugar de trabajo y, de ser el caso, en zonas de riesgo contiguas.

Artículo 48.- Plan de respuesta ante emergencias

Cada empleador/a presente en la obra elabora e implementa un plan de respuesta ante emergencias, considerando los resultados de la identificación de peligros, evaluación de riesgos y determinación de controles, las condiciones climáticas y geográficas del lugar donde se ejecuta la obra, la presencia de animales, entre otros.

Artículo 49.- Contenido del Plan de respuesta ante emergencias

El Plan de respuesta ante emergencias por accidentes de trabajo y/o incidentes peligrosos contiene como mínimo:

a) Las emergencias que pudieran acontecer en la obra, de acuerdo a la IPERC;

b) Sistemas y canales de alerta y comunicación inmediata entre los/las trabajadores/as y los/las responsables de organizar la respuesta;

c) Los equipos y dispositivos con los que se cuente en la obra para hacer frente a cada emergencia identificada, y los mecanismos para garantizar su operatividad;

d) Cómo actuar antes, durante y después de cada emergencia identificada, asignando responsabilidades claras en cada etapa;

e) El cronograma de los entrenamientos y simulacros para las emergencias que pudieran acontecer en la obra;

f) El mecanismo de seguimiento al levantamiento

de las oportunidades de mejora identificadas durante los entrenamientos y simulacros;

g) Procedimientos para la comunicación oportuna hacia las autoridades y la comunidad, alertando sobre posibles riesgos que puedan afectarlos; y,

h) Las coordinaciones necesarias con las instancias competentes en materia de prevención de desastres.

Artículo 50.- Atención de accidentes de trabajo

50.1. El/la empleador/a debe prever y adoptar medidas para garantizar la atención oportuna de los/las trabajadores/as accidentados/as, considerando la accesibilidad, las dimensiones de la obra de construcción, la distribución de sus actividades y la IPERC.

50.2. De requerirse el traslado de los/las trabajadores/as accidentados/as, el/la empleador/a garantiza los medios necesarios para que este se realice de forma segura, eficiente y oportuna hacia un establecimiento de salud con capacidad resolutive adecuada para preservar la vida del/de la trabajador/a.

50.3. El/la empleador/a garantiza que los botiquines, estaciones de primeros auxilios y vehículos ambulancia, de ser el caso, cumplan con lo dispuesto en el Anexo N° 3 del presente reglamento.

SUBCAPÍTULO IV

INDUCCIÓN, CAPACITACIÓN, ENTRENAMIENTO Y SENSIBILIZACIÓN

Artículo 51.- Responsabilidades del/la empleador/a

51.1. El/la empleador/a debe garantizar que los/las trabajadores/as reciban inducción, capacitación y entrenamiento, en función de los riesgos existentes en cada puesto de trabajo y a la normativa legal vigente.

51.2. El/la empleador/a también debe realizar actividades de sensibilización en materia de seguridad y salud en el trabajo a los/las

trabajadores/as.

Artículo 52.- Inducción

El/la empleador/a de la obra brinda la inducción en seguridad y salud en el trabajo, abordando como mínimo los siguientes temas:

- a) Política de Seguridad y Salud en el Trabajo;
- b) Organización del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo en la obra;
- c) Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo;
- d) Derechos y obligaciones de los/las trabajadores/as y supervisores/as;
- e) Conceptos básicos de seguridad y salud en el trabajo;
- f) Reglas de tránsito (de ser aplicable a la obra);
- g) Trabajos de alto riesgo;
- h) Código de colores y señalización;
- i) Control de sustancias peligrosas;
- j) Preparación y respuesta ante emergencias; y,
- k) Equipos de protección personal y protecciones colectivas.

Artículo 53.- Programa de capacitación, entrenamiento y sensibilización

53.1. El programa de capacitación, entrenamiento y sensibilización está a cargo de cada empleador/a y debe:

- a) Hacerse extensivo a la totalidad de los/las trabajadores/as de la obra, atendiendo al tamaño de la obra de construcción, a la naturaleza de las actividades realizadas y a los riesgos existentes en el puesto de trabajo;
- b) Ser impartido por profesionales con competencia y experiencia en la materia, propios o terceros;
- c) Incluir temas relativos a la preparación, respuesta ante emergencias y primeros auxilios;

d) Incluir temas orientados a la formación de los miembros del Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo; y,

e) Incluir otros temas técnicos relacionados a los procesos de la obra, conforme a la normativa aplicable, según corresponda.

53.2. El/la empleador/a verifica el cumplimiento del programa de capacitación por parte de las empresas contratistas y subcontratistas.

Artículo 54.- Capacitación

El/la empleador/a imparte capacitaciones periódicas de acuerdo a los riesgos existentes en cada puesto de trabajo y a la normativa legal vigente; las mismas que deben incluir, como mínimo, los siguientes temas:

- a) Trabajos en altura;
- b) Excavación de zanjas;
- c) Trabajos en espacio confinado;
- d) Operaciones de izaje;
- e) Trabajos en caliente;
- f) Trabajos en temperaturas extremas;
- g) Trabajos con energía eléctrica;
- h) Sistema de bloqueo, rotulado o etiquetado; y,
- i) Ergonomía.

CAPÍTULO II

APLICACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Artículo 55.- Análisis de trabajo seguro (ATS)

55.1. Antes de iniciar una actividad, el/la capataz, o quien haga sus veces, con la participación de los/las trabajadores/as involucrados/as en la actividad, elaboran el Análisis de Trabajo Seguro (ATS), considerando los resultados de la IPERC.

55.2. El Análisis de Trabajo Seguro (ATS) es firmado

por el/la supervisor/a, capataz, o quien haga sus veces en una actividad, así como por los/las trabajadores/as que ejecutan la actividad, y por otro/a profesional que determine el/la empleador/a. Dicho documento tiene validez por el tiempo que dure la jornada de trabajo y/o actividad a ejecutar, siempre que las condiciones y medio ambiente de trabajo se mantengan.

55.3. Al término de la jornada de trabajo y/o actividad se debe entregar el Análisis de Trabajo Seguro (ATS) al/a la jefe/a o prevencionista de riesgos.

Artículo 56.- Permiso escrito de trabajo de alto riesgo (PETAR)

56.1. Las actividades que de acuerdo a la Norma Técnica G.050 del Reglamento Nacional de Edificaciones y otras normas aplicables requieren de un permiso escrito de trabajo de alto riesgo, así como aquellas que el/la empleador/a determina en el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obra, deben contar con el respectivo permiso que autoriza su ejecución.

56.2. El permiso escrito de trabajo de alto riesgo contiene los requerimientos de seguridad y salud en el trabajo para la labor a realizar.

56.3. El permiso escrito de trabajo de alto riesgo es llenado con asesoría del/de la jefe/a o prevencionista de riesgos; y, debe ser suscrito por el/la responsable de la ejecución de la actividad y otros que disponga la normativa aplicable o el/la empleador/a.

56.4. Desde el inicio hasta el final de la labor, el permiso escrito de trabajo de alto riesgo es colocado en un lugar visible. Posteriormente, este debe ser entregado al/a la jefe/a o prevencionista de riesgos para su archivo.

Artículo 57.- Alineamiento con la planificación

El Análisis de Trabajo Seguro (ATS), así como cualquier otra herramienta de gestión de riesgos, se encuentra alineado al Plan de Seguridad y Salud

en el Trabajo, promoviendo su retroalimentación.

CAPÍTULO III

EVALUACIÓN Y MEJORA CONTINUA DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Artículo 58.- Estadísticas e indicadores

58.1. Cada empleador/a aplica los indicadores mensuales y acumulados de frecuencia, severidad y accidentabilidad. Dicha información se remite, en medio físico o digital, al/a la empleador/a principal dentro de los primeros diez (10) días hábiles del siguiente mes.

58.2. El/la empleador/a principal consolida la información de los indicadores mensuales y acumulados de frecuencia, severidad y accidentabilidad de la obra.

58.3. El cálculo de los indicadores se realiza de acuerdo con lo establecido en el Anexo N° 4 del presente reglamento.

58.3.1. Los indicadores contabilizan tanto los accidentes mortales como los incapacitantes.

58.3.2. El número de horas persona trabajadas (HP) de la obra es igual a la suma de horas persona del personal operativo de campo y empleados/as de toda la obra, incluidas las empresas contratistas y subcontratistas.

58.3.3. Para los cálculos del índice de severidad se tiene en cuenta la Tabla de Días Cargo establecidos en el Anexo N° 5 del presente reglamento o el número de días perdidos por incapacidad temporal, según corresponda. Dicha Tabla únicamente actúa para el cálculo de los indicadores.

58.4. Los resultados de las estadísticas son tomados en cuenta para la gestión de la mejora continua en la actividad preventiva.

CAPÍTULO IV

VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS/LAS

TRABAJADORES/AS DEL SECTOR CONSTRUCCIÓN

Artículo 59.- Finalidad de la vigilancia de la salud

La vigilancia de la salud tiene por finalidad proteger y actuar tempranamente sobre los hallazgos detectados en la salud de los/las trabajadores/as, así como reevaluar la actividad preventiva.

Artículo 60.- Obligaciones del/de la empleador/a

Las obligaciones del/de la empleador/a son:

a) Elaborar, aprobar, implementar, ejecutar y evaluar el Plan de vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as, el mismo que contiene los Programas de vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as;

b) Asegurar que todos/as los/las trabajadores/as cuenten con la aptitud para el puesto de trabajo asignado, previo al inicio de sus labores;

c) Asignar a un/a médico/a responsable de la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA, Protocolos de exámenes médico ocupacionales y guías de diagnóstico de los exámenes médicos obligatorios por actividad, sus modificatorias, o la norma que haga sus veces; y,

d) Hacer de conocimiento de los/las trabajadores/as la identidad del/de la médico/a responsable de la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as.

Artículo 61.- Responsabilidad funcional

El/la empleador/a puede delegar en un/a profesional o profesionales de salud con competencias en salud ocupacional, la implementación y ejecución de los Programas de vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as. Dicho/a profesional o profesionales están a cargo del/de la médico/a responsable de la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as.

Artículo 62.- Participación de profesionales de salud

El/la profesional de salud participa en:

- a) La revisión de los aspectos de salud considerados en la IPERC y sus actualizaciones;
- b) Las inspecciones internas de los factores de riesgo para la salud de los/las trabajadores/as; y,
- c) Otros procesos relacionados con la salud de los/las trabajadores/as.

Artículo 63.- Documentos básicos

El/la profesional de salud encargado/a de implementar y ejecutar los programas de vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as tiene acceso a los siguientes documentos:

- a) IPERC y mapas de riesgos;
- b) Estadísticas de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades profesionales diagnosticadas;
- c) Resultados de las investigaciones sobre accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades profesionales diagnosticadas;
- d) Registro de las enfermedades relacionadas con el trabajo;
- e) Descansos médicos o documento que haga sus veces;
- f) Resultados de la vigilancia de la salud colectiva de los/las trabajadores/as; y,
- g) Otros que contribuyan a determinar el estado de salud colectivo o individual de los/las trabajadores/as.

Artículo 64.- Exámenes médico ocupacionales

64.1. El/la profesional de la vigilancia de la salud informa a los/las trabajadores/as sobre los objetivos, métodos y el procedimiento de los exámenes médicos ocupacionales, en forma clara y comprensible.

64.2. Los exámenes médico ocupacionales se realizan de acuerdo con lo establecido en la

normativa de la Autoridad Administrativa de Salud. Sus resultados son interpretados y explicados a los/las trabajadores/as por el/la médico/a, respetando la confidencialidad del acto médico.

64.3. De encontrar sospecha o efectos negativos en la salud del/de la trabajador/a como consecuencia del trabajo que realiza, el/la médico/a solicita o coordina las pruebas complementarias correspondientes y establece las medidas preventivas o de seguimiento; las mismas que no deben implicar costo alguno para el/la trabajador/a.

Artículo 65.- Validez de los exámenes médico ocupacionales

65.1. Los exámenes médico ocupacionales cumplen los plazos de vigencia y periodicidad establecidos en las normas vigentes.

65.2. Cuando dentro de estos plazos, un/a trabajador/a cambie de puesto de trabajo, el/la médico/a responsable de la vigilancia de la salud determina, previo al cambio de puesto, si existe la necesidad de realizar exámenes médicos ocupacionales complementarios según los riesgos.

65.3. Cuando un/a trabajador/a inicie labores para un/a nuevo/a empleador/a, el/la médico/a responsable de la vigilancia de la salud del/de la nuevo/a empleador/a considera los últimos exámenes complementarios generales practicados hasta con un (1) año de antigüedad como vigentes para la evaluación médica pre ocupacional. La vigencia de los exámenes complementarios específicos de acuerdo al tipo de exposición para la evaluación médica pre ocupacional, queda a criterio del/de la médico/a responsable de la vigilancia de la salud del/de la nuevo/a empleador/a.

65.4. La transferencia de la información médica ocupacional del/de la trabajador/a está a cargo de los médicos responsables de la vigilancia de la salud del antiguo y del/de la nuevo/a empleador/a. Dicha transferencia de información médica debe ser previamente autorizada por el/la trabajador/a, mediante la firma de un documento de consentimiento informado que queda consignado

en su historia clínica ocupacional.

65.5. Esta transferencia de información médica ocupacional puede realizarse por medio físico o digital. Por medio físico, la transferencia de la información requiere de una copia firmada y sellada por el/la médico/a responsable de la vigilancia de la salud del/la antiguo/a empleador/a.

Artículo 66.- Responsabilidad de la o el profesional de la salud

En caso de incumplimiento de lo regulado en este Capítulo IV, el/la profesional de la salud o el centro de salud encargado/a tienen responsabilidad, según lo dispuesto en la Ley N° 26842, Ley General de Salud, sus modificatorias y demás normas aplicables.

Artículo 67.- Vigilancia de la salud individual del/ de la trabajador/a

Los/las trabajadores/as tienen derecho a recibir:

a) El informe de vigilancia de la salud individual, por medio físico o digital. Dicho informe debe contener, como mínimo: los resultados de los exámenes médicos ocupacionales, el análisis de los resultados y las recomendaciones correspondientes; y,

b) El certificado de aptitud para el puesto de trabajo.

Artículo 68.- Informe anual de la vigilancia de la salud colectiva de los/las trabajadores/as

68.1. El/la médico/a responsable de la vigilancia de la salud emite anualmente el informe correspondiente conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA, que aprueba los “Protocolos de exámenes médico ocupacionales y guías de diagnóstico de los exámenes médicos obligatorios por actividad” y sus modificatorias, o la norma que haga sus veces.

68.2. El informe debe contener el análisis, conclusiones y recomendaciones del resultado de la vigilancia de la salud colectiva de los/las trabajadores/as implementada por el/la empleador/a en las obras de construcción que haya

realizado durante el año. Dicho informe es remitido a la Autoridad Administrativa de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Ministerial

N° 312-2011-MINSA, que aprueba los “Protocolos de exámenes médico ocupacionales y guías de diagnóstico de los exámenes médicos obligatorios por actividad” y sus modificatorias, o la norma que haga sus veces.

68.3. El/la médico/a responsable de la vigilancia de la salud informa a solicitud del Comité o Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo o Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, según corresponda, sobre la vigilancia de la salud colectiva de los/las trabajadores/as en la obra.

Artículo 69.- Descanso médico

Conforme con lo prescrito en el descanso médico, se suspende la aptitud para trabajar por el periodo establecido por el/la médico/a.

Artículo 70.- Conservación de la información de la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as

La conservación de las historias clínicas ocupacionales individuales y la documentación de la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as se encuentran a cargo del/la empleador/a, quien las conserva en medio físico o digital, bajo la custodia del/de la médico/a responsable de la vigilancia de la salud por el plazo establecido en la normativa aplicable.

Artículo 71.- Traslado a zonas endémicas

71.1. El/la médico responsable de la vigilancia de la salud determina las vacunas necesarias para preservar la salud de los/las trabajadores/as que sean trasladados/as a zonas endémicas; las mismas que son aplicadas como mínimo quince (15) días antes del traslado.

71.2. El/la empleador/a es responsable de comunicar a los/las trabajadores/as acerca de las vacunas que deben aplicarse antes de cada traslado.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

FINALES

Primera.- Aplicación Supletoria

En todo lo no previsto en el presente reglamento es de aplicación supletoria lo establecido en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su modificatoria y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, y sus modificatorias, así como las demás normas que resulten aplicables.

Segunda.- Conformación de Grupo de Trabajo para elaborar protocolos específicos para la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as del sector construcción

Dentro de los ciento veinte (120) días calendario contados desde el día siguiente a la entrada en vigencia del presente reglamento, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo constituye un Grupo de Trabajo para elaborar los protocolos específicos para la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as del sector construcción.

Tercera.- Aprobación de una Guía para el proceso de elección de los representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo en obras de construcción

En el plazo de ciento ochenta (180) días calendario contados desde el día siguiente a la entrada en vigencia del presente reglamento, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprueba una guía para el proceso de elección de los representantes de los/las trabajadores/as ante el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo en obras de construcción.

Cuarta.- Conformación de grupo de trabajo para determinar las actividades del sector construcción

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dentro de los ciento ochenta (180) días hábiles contados desde el día siguiente a la entrada en vigencia del presente reglamento, constituye un grupo de trabajo con la participación de la Cámara Peruana de la Construcción-CAPECO y la

Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú-FTCCP, así como con los representantes de los sectores involucrados, para determinar el listado de actividades del sector construcción.

ANEXO N° 1

PAUTAS GENERALES PARA LA INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO

La investigación de accidentes de trabajo debe contestar seis (6) preguntas básicas:

- ¿Quién resultó afectado?
- ¿Dónde ocurrió el accidente?
- ¿Cuándo ocurrió el accidente?
- ¿Qué sucedió en el momento del accidente?
- ¿Cómo ocurrió el accidente?
- ¿Por qué ocurrió el accidente?

Para ello, independientemente de la metodología establecida por el/la empleador/a, se recomienda tomar en consideración las siguientes pautas generales:

- a. Realizar la investigación con la mayor inmediatez posible al acontecimiento. Ello garantiza que los datos recabados se ajusten con más fidelidad a la situación existente en el momento del accidente.
- b. Revisar la identificación de peligros, la evaluación de riesgos, la determinación de controles (IPERC) y el análisis de trabajo seguro (ATS), a fin de determinar si el factor de riesgo que ocasionó directamente el accidente fue identificado.
- c. Evitar la búsqueda de responsabilidades. Una investigación técnica del accidente persigue identificar "causas", nunca responsables.
- d. Recoger únicamente información de hechos probados. Se deben recoger hechos concretos y objetivos, nunca suposiciones ni interpretaciones.
- e. Evitar hacer juicios de valor durante la "toma de datos". Tener en consideración que los juicios

de valor serían prematuros y podrían condicionar desfavorablemente el desarrollo de la investigación.

f. Entrevistar a las personas que puedan aportar datos del accidente, como testigos, jefes, y siempre que sea posible, a la persona accidentada, ya que esta puede facilitar la información más fiel y real sobre el accidente.

g. Realizar las entrevistas individualmente. Se debe evitar influencias entre los distintos entrevistados/as. En una fase avanzada de la investigación puede ser útil reunir a estas personas, en caso que se precise clarificar versiones no coincidentes.

h. Realizar la investigación del accidente en el lugar de los hechos. Para un perfecto conocimiento de lo ocurrido es importante y, en muchas ocasiones imprescindible, conocer la disposición de los lugares, la organización del espacio de trabajo y el estado del entorno físico y medioambiental.

i. Preocuparse de todos los aspectos que hayan podido intervenir. Analizar cuestiones relativas tanto a las condiciones materiales de trabajo (instalaciones, equipos, medios de trabajo, etc.), como organizativas (métodos y procedimientos de trabajo, etc.), del comportamiento humano (calificación profesional, actitud, etc.) y del entorno físico y medioambiental (limpieza, iluminación, etc.).

ANEXO N° 2

PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES ANTE SUBCOMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO¹

¹ La cantidad de días prevista en el presente cuadro, se trata de plazos máximos.

ANEXO N° 3

EQUIPAMIENTO PARA ATENCIÓN DE EMERGENCIAS EN CASO DE ACCIDENTES

1. EQUIPAMIENTO BÁSICO PARA UN BOTIQUÍN DE PRIMEROS AUXILIOS.

El botiquín de primeros auxilios debe equiparse de

acuerdo con la magnitud y tipo de obra, así como a la posibilidad de auxilio externo, considerando la cercanía a centros de asistencia médica hospitalaria.

Como mínimo, un botiquín de primeros auxilios debe contener:

2. EQUIPAMIENTO BÁSICO PARA UNA ESTACIÓN DE PRIMEROS AUXILIOS.

Una estación de primeros auxilios debe de contener, como mínimo, lo siguiente:

3. VEHÍCULO AMBULANCIA

Es un vehículo diseñado especialmente para el transporte rápido de persona cuyo estado de salud requiera atención médica inmediata.

Los recursos humanos necesarios para la ambulancia son:

1. Chofer profesional.
2. Enfermero capacitado en medicina de emergencia.

ANEXO N° 4

INDICADORES DE FRECUENCIA, SEVERIDAD Y ACCIDENTABILIDAD DE LA OBRA

ANEXO N° 5

TABLA DE DÍAS CARGO

CLASIFICACIÓN DE LESIONES DEL TRABAJO DÍAS A CARGARSE

- 1.- Muerte. 6,000
- 2.- Incapacidad total permanente:
 - A) Lesiones que incapaciten total o permanentemente al/a la trabajador/a

para efectuar cualquier clase de trabajo remunerado 6,000

- B) Lesiones que resulten en la pérdida anatómica o la pérdida

funcional total de:

- a) Ambos ojos 6,000
- b) Ambos brazos 6,000
- c) Ambas piernas 6,000
- d) Ambas manos 6,000
- e) Ambos pies 6,000
- f) Un ojo y un brazo 6,000
- g) Un ojo y una mano 6,000
- h) Un ojo y una pierna 6,000
- i) Un ojo y un pie 6,000
- j) Una mano y una pierna 6,000
- k) Una mano y un pie 6,000
- l) Un brazo y una mano, siempre que no sea de la misma extremidad 6,000
- m) Una pierna y un pie, siempre que no sea de la misma

extremidad 6,000

3.- Incapacidad parcial permanente:

A.- Lesiones que resulten en la pérdida anatómica o la pérdida total de la función de:

a) Un brazo:

1.- Cualquier punto arriba del codo, incluyendo la coyuntura del hombro 4,500

2.- Cualquier punto arriba de la muñeca hasta el nivel del codo 3,600

b) Una pierna:

1.- Cualquier punto arriba de la rodilla (muslo) 4,500

2.- Cualquier punto arriba del tobillo hasta la rodilla 3,000

c) Mano, dedo pulgar y otros dedos de la mano:

Amputación de todo o Pulgar Índice Medio Anular

Meñique parte del hueso

1.- Tercera falange (uña) 300 100 75 60 50

2.- Segunda falange (medio) 200 150 120 100

3.- Primera falange (próxima) 600 400 300 240 200

4.- Metacarpo 900 600 500 450 400

5.- Mano hasta la muñeca 3,000

d) Pie, dedo grande y otros dedos del pie:

Amputación de todo o Dedo grande c/u de los dedos parte del hueso

1.- Tercera falange (uña) 150 35

2.- Segunda falange (medio) 75

3.- Primera falange (próximo) 300 150

4.- Metatarso 600 350

5.- Pie hasta el tobillo 2400

B.- Lesiones que resulten en la pérdida de las funciones fisiológicas:

a) Un ojo (pérdida de la visión), esté o no afectada la visión del otro ojo 1,800

b) Un oído (pérdida total de la audición), esté o no afectada la audición del otro oído 60

c) Ambos oídos (pérdida total de la audición) en un accidente 3,000

d) Hernia no operada 50

Aprueban nueva Escala Remunerativa para los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728 del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), y otorgan de manera excepcional y por única vez una bonificación a favor del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 del INABIF

DECRETO SUPREMO

N° 226-2019-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, la Centésima Trigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, autoriza, durante el Año Fiscal 2019, a aprobar una nueva escala remunerativa para los trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), la cual tiene carácter transitorio hasta la implementación del régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, la misma que debe culminar como máximo hasta el mes de junio de 2020;

Que, asimismo, la citada Disposición Complementaria Final autoriza para el Año Fiscal 2019, de manera excepcional y por única vez, el otorgamiento de una bonificación a favor del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 del INABIF; la cual 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, mediante Oficio N° 102-2019-MIMP-DM y Oficios N°s D000387-2019-MIMP-SG y D000720-2019-MIMP-SG, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables propone una nueva escala remunerativa para los trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 del INABIF, así como la bonificación a favor del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 del INABIF, en el marco de lo dispuesto en la Centésima Trigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879;

Que, por tanto, resulta necesario aprobar la nueva Escala Remunerativa aplicable a los trabajadores del INABIF sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 y establecer el monto de la bonificación a favor del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276;

De conformidad con lo establecido en la Centésima Trigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 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.- Aprobación de la Escala Remunerativa

Apruébase la nueva Escala Remunerativa de los trabajadores del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF) sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, de acuerdo al Anexo que forma parte integrante de este Decreto Supremo, con carácter transitorio hasta la implementación del régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, la misma que debe culminar como máximo hasta el mes de junio de 2020.

Artículo 2.- Bonificación excepcional y por única vez

Otórguese, de manera excepcional y por única vez, en el mes de julio del presente año, una bonificación por el monto de S/ 3 000,00 (TRES MIL Y 00/100 SOLES), a favor del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF).

Artículo 3.- 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 4.- Condiciones para la percepción de la bonificación

Para la percepción de la Bonificación, el personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), 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 en uso 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 5.- Financiamiento

La implementación de lo establecido en este Decreto Supremo se financia con cargo al presupuesto institucional del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF) y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 6.- Registro en el Aplicativo Informático

Para el otorgamiento de la Escala Remunerativa para los trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 del INABIF y el otorgamiento de la bonificación excepcional y por única vez para el personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 del INABIF establecidos en 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 7.- Publicación

El Decreto Supremo y su Anexo son publicados en el Diario Oficial El Peruano y en los portales institucionales del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (www.mimp.gob.pe), del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (www.inabif.gob.pe) y del Ministerio de Economía y Finanzas (www.mef.gob.pe).

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 diecinueve días del mes de julio del año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CARLOS OLIVA NEYRA

Ministro de Economía y Finanzas

Anexo

Escala remunerativa para los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728 del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF)

Cargo	Remuneración Mensual (S/)
Director Ejecutivo	13 500,00
Asesor	10 000,00
Director II	10 000,00
Coordinador	9 500,00
Director	8 537,00
Profesional A	6 500,00
Profesional B	6 000,00
Profesional C	5 500,00
Técnico A	3 704,00
Técnico B	3 000,00
Auxiliar A	2 609,00
Auxiliar B	2 371,00

Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP

DECRETO SUPREMO

N° 013-2019-MIMP

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, conforme al literal a) del numeral 1 del artículo 4 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada mediante el Decreto Supremo N° 073-2007-RE, los Estados Parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, a tal fin se comprometen, entre otros, a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la referida Convención;

Que, el artículo 7 de la Constitución Política del Perú establece, entre otros, que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad;

Que, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, establece el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica. Asimismo, dicho marco normativo otorga una serie de beneficios, tales como, el acceso preferente

a los programas públicos de vivienda, la reserva de las vacantes en los procesos de admisión a las instituciones de educación superior, la bonificación en los concursos públicos de méritos y la cuota de empleo, enfatizando los medios que permitan progresivamente su inserción laboral y la implementación de los ajustes razonables que requieran;

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, se establecieron disposiciones para promover y fortalecer la inclusión de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, a través de medidas específicas que garanticen el ejercicio de sus derechos fundamentales. Asimismo, entre otros, se modificaron los artículos 50 y 76 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, sobre ajustes razonables para personas con discapacidad y el certificado de la discapacidad, respectivamente;

Que, en atención a las modificaciones efectuadas por el mencionado Decreto Legislativo, la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1417, señala que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables adecúa el Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad;

Que, en este contexto, y estando a lo propuesto por Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables,

corresponde aprobar el Decreto Supremo que adecúe el Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, conforme a las modificaciones de los artículos 50 y 76 de dicha Ley;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 y el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad; la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP; el Decreto Legislativo N° 1098, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables;

Decreta

Artículo 1.- Modificación de los artículos 52, 57, 67 y 69 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP.

Modifícanse el artículo 52 en el numeral 52.1 e incorporando los numerales 52.3 y 52.4, el artículo 57 en los numerales 57.1 y 57.2 e incorporando el numeral 57.3, el artículo 67 en los numerales 67.1 y 67.2 e incorporando los numerales 67.3, 67.4 y 67.5; y el artículo 69 en el numeral 69.1 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, quedando redactados de la siguiente manera:

“Artículo 52.- Ajustes razonables para personas con discapacidad en el proceso de selección

52.1 Los lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, tanto en los procesos de selección del sector público como en los del sector privado, comprenden la adecuación de las metodologías, procedimientos e instrumentos de evaluación, métodos de entrevista; así como, las condiciones de accesibilidad, a efecto de permitir el acceso,

permanencia y desplazamiento en los ambientes donde se desarrollan las etapas del proceso, garantizando su seguridad y el mayor nivel de independencia posible.

52.2 El CONADIS brinda a las entidades públicas que lo soliciten, asesoría para la adaptación de puestos de trabajo y del entorno a las capacidades y requerimientos de las personas con discapacidad, a fin de ampliar con ello la oferta de plazas concursables.

52.3 Los ajustes razonables se otorgan considerando los requerimientos y necesidades de los/las postulantes con discapacidad, permitiéndoles rendir las evaluaciones en igualdad de condiciones que los demás. Para tal efecto, las fichas de postulación deben consignar un rubro que permita a los/las postulantes con discapacidad señalar los ajustes razonables que requieran durante el proceso de selección.

52.4 Los ajustes razonables a las personas con discapacidad se aplican a todos los procesos de selección de recursos humanos, con independencia del régimen laboral y son asumidos por los/las empleadores/as privados/as y públicos/as, según corresponda.

Artículo 57.- Ajustes razonables en el lugar de trabajo de las personas con discapacidad

57.1 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo regula los ajustes razonables para la persona con discapacidad en el lugar de trabajo para el sector público y privado, comprendiendo la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, incluyendo cambios en el espacio físico, provisión de ayudas técnicas, servicios de apoyo; así como los ajustes en la organización de trabajo y los horarios, considerando los requerimientos y necesidades del/a trabajador/a con discapacidad. Asimismo, establece los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida para ajustes razonables en el lugar de trabajo.

Los ajustes razonables en el lugar de trabajo

facilitan al/la trabajador/a con discapacidad el acceso y desplazamiento en el puesto de trabajo, su desarrollo productivo, así como su acceso a programas de inducción, capacitación y promoción en el empleo, en igualdad de condiciones que los/las demás trabajadores/as.

57.2 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, los Gobiernos Regionales, a través de las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, así como las OREDIS o las que hagan sus veces, prestan servicios de asesoramiento en materia de ajustes razonables a los/las empleadores/as privados/as y públicos/as, respectivamente. El CONADIS brinda asistencia técnica especializada para dicho servicio en el marco de sus competencias.

57.3 Los gastos de los ajustes razonables en el lugar de trabajo son asumidos por los/las empleadores/as públicos/as y privados/as.

En el caso de las entidades públicas, los gastos de los ajustes razonables en el lugar de trabajo se efectúan con cargo a su presupuesto institucional.

Artículo 67.- Certificación de la persona con discapacidad

67.1 La persona con discapacidad interesada en obtener la certificación de la discapacidad debe solicitarlo en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPRESS certificadoras de la discapacidad, públicas, privadas o mixtas a nivel nacional, en forma personal o mediante sus padres, tutores, representantes o apoyos designados.

67.2 El proceso para la certificación de la discapacidad comprende la evaluación, calificación y certificación. Conforme al numeral 76.1 del artículo 76 de la Ley, la evaluación es financiada por las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud – IAFAS a la que esté afiliada la persona con discapacidad.

67.3 En el caso de la persona con discapacidad que no se encuentre afiliada a una Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento

en Salud – IAFAS, el personal de salud de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPRESS analiza y orienta su afiliación a aquella que le corresponda.

De no lograr la afiliación a una Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento en Salud – IAFAS, la evaluación, calificación y certificación se realiza, de manera gratuita, en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPRESS certificadoras del Ministerio de Salud.

67.4 Las personas con discapacidad que presenten deficiencias evidentes o congénitas son certificadas una vez constatada la deficiencia por el médico certificador de la discapacidad, sin la necesidad de exámenes auxiliares que lo corroboren.

67.5 La Dirección Regional de Salud, la Gerencia Regional de Salud, la Dirección de Redes Integradas de Salud o quien haga sus veces, realiza una evaluación preliminar para determinar qué especialidad médica se requiere para la certificación que no puede ser atendida por sus dependencias; de tal manera que el Ministerio de Salud pueda disponer el recurso humano necesario para la atención de la demanda de certificación, por parte de las Brigadas Itinerantes Calificadoras de Discapacidad (BICAD).

Las organizaciones de y para personas con discapacidad pueden solicitar la atención de Brigadas Itinerantes Calificadoras de Discapacidad (BICAD) ante la Dirección Regional de Salud, a la Gerencia Regional de Salud y a la Dirección de Redes Integradas de Salud o quien haga sus veces. La información contenida en dichas solicitudes es analizada e incluida, de ser pertinente, en la evaluación de necesidades que dichas dependencias elaboran para justificar la solicitud de las Brigadas Itinerantes Calificadoras de Discapacidad (BICAD) ante el Ministerio de Salud.

Artículo 69.- Verificación de autenticidad del certificado de discapacidad

69.1 La(s) entidad(es) ante la(s) que se realice

un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, quedan obligadas a verificar de oficio o a pedido de parte la autenticidad de los certificados de discapacidad.

El Ministerio de Salud brinda la información de los certificados de discapacidad que se encuentran registrados en su aplicativo web, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. En el caso de aquellos certificados que no se encuentren registrados en el referido aplicativo, el Ministerio de Salud solicita la información a la Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPRESS pública, privada o mixtas correspondiente”.

Artículo 2.- Financiamiento

La implementación del presente Decreto Supremo, se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 3.- Publicación

El presente Decreto Supremo es publicado en el Portal Institucional del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (www.gob.pe/mimp), 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, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo y la Ministra de Salud.

Disposición complementaria

Transitoria

Única.- De las facultades de los/las curadores/as

El certificado de discapacidad puede ser solicitado por los/las curadores/as de las personas con discapacidad hasta que culmine la transición al sistema de apoyos.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los

diecinueve días del mes de julio 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

ELIZABETH ZULEMA TOMÁS GONZÁLES

Ministra de Salud

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1790853-1

Aprueban versión 2 del Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia Remunerativa Previstas en la Ley N° 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N° 234-2019-SUNAFIL

Lima, 19 de julio de 2019

Vistos

El Informe N° 116-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 24 de mayo de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; los Informes N°s 313 y 337-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 2 y 10 de julio de 2019, respectivamente, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 284-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 16 de julio de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y, demás antecedentes; y,

Considerando

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

Que, a través de la Ley N° 30709, se prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, mediante la determinación de categorías, funciones y remuneraciones que permitan la ejecución del principio de igual remuneración por igual trabajo, en concordancia con el mandato constitucional de igualdad de oportunidades sin

discriminación en las relaciones laborales, así como del lineamiento de idéntico ingreso por trabajo de igual valor indicado en la Ley N° 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; siendo que la Segunda Disposición Complementaria Final de la precitada Ley N° 30709, atribuye a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, conforme a sus competencias y funciones, la fiscalización del cumplimiento de la misma;

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

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

Que, la Tercera Disposición Complementaria Final

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

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

Que, a través de la Resolución de Superintendencia N° 168-2019-SUNAFIL, publicada el 22 de mayo de 2019, se aprueba el Protocolo N° 004-2019-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia Remunerativa Previstas en la Ley N° 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres", que tiene como objeto establecer las reglas y pautas para la fiscalización de las obligaciones en materia remunerativa, esto es, de igualdad y no discriminación salarial, previstas en la Ley N° 30709;

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 145-2019-TR, publicada el 22 de mayo de 2019, se aprueba la "Guía Metodológica para la Valoración Objetiva, sin Discriminación de Género, de Puestos de Trabajo y Elaboración de Cuadros de Categorías y Funciones";

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

Que, de acuerdo al artículo 32 del Reglamento

de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, tiene por función formular y proponer la política institucional en materia de inspección del trabajo, en el marco de las políticas nacionales y sectoriales, así como formular y proponer las normas, lineamientos técnicos, directivas, mecanismos y procedimientos que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo;

Que, a través del Informe N° 116-2019-SUNAFIL/INII, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva propone y sustenta la aprobación de la Versión 2 del Protocolo N° 004-2019-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia Remunerativa Previstas en la Ley N° 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres", a fin de que en su contenido se considere las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 145-2019-TR, que aprueba la "Guía Metodológica para la Valoración Objetiva, sin Discriminación de Género, de Puestos de Trabajo y Elaboración de Cuadros de Categorías y Funciones";

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través de los Informes N°s 313 y 337-2019-SUNAFIL/OGPP, emite opinión técnica favorable para la aprobación de la Versión 2 del Protocolo N° 004-2019-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia Remunerativa Previstas en la Ley N° 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres", presentada por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, señalando que cumple con las disposiciones contenidas en la Versión 02 de la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP—"Gestión de Instrumentos Normativos", aprobada por Resolución de Secretaría General N° 014-2016-SUNAFIL-SG, actualizada mediante la Resolución de Secretaría General N° 059-2017-SUNAFIL-SG; por lo que corresponde emitir la presente resolución;

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

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

Se resuelve

Artículo 1.- Aprobar la Versión 2 del Protocolo N° 004-2019-SUNAFIL/INII, denominado "PROTOCOLO PARA LA FISCALIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA REMUNERATIVA PREVISTAS EN LA LEY N° 30709, LEY QUE PROHÍBE LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA ENTRE VARONES Y MUJERES", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS REQUEJO ALEMAN

Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral

SUNAFIL

1790776-1

Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual

DECRETO SUPREMO

N° 014-2019-MIMP

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, el numeral 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar; y el numeral 2 del mencionado artículo dispone que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión condición económica o de cualquier otra índole;

Que, el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; y el numeral 1 del artículo 26 establece que el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación debe ser respetado en la relación laboral;

Que, el artículo 2 del Convenio N° 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación de la Organización Internacional de Trabajo, aprobado por Decreto Ley N° 17687, señala que todo Estado Miembro se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacional, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto;

Que, el primer párrafo del artículo 11 de la Recomendación General N° 19, adoptada por el

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el marco de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), aprobada por Resolución Legislativa N° 23432, señala que la igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se somete a las mujeres a violencia dirigida concretamente a ellas, por su condición de tales, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo;

Que, el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará, aprobada por Resolución Legislativa N° 26583, señala que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado;

Que, la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, tiene el objeto de prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación, así como el hostigamiento sexual que se presente entre personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo;

Que, con Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 27942 Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1410, Decreto

Legislativo que incorpora el Delito de Acoso, Acoso Sexual, Chantaje Sexual y Difusión de Imágenes, Materiales Audiovisuales o Audios con Contenido Sexual al Código Penal, y modifica el Procedimiento de Sanción del Hostigamiento Sexual; se modifica la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, cuya Única Disposición Complementaria Final dispone que el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, apruebe un nuevo Reglamento de la mencionada Ley;

Que, en tal sentido, es necesario aprobar el nuevo Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, de acuerdo a las nuevas disposiciones;

De conformidad con lo establecido por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y su modificatoria; el Decreto Legislativo N° 1098, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y su modificatoria; la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, y sus modificatorias; y, el Decreto Legislativo N° 1410, Decreto Legislativo que incorpora el Delito de Acoso, Acoso Sexual, Chantaje Sexual y Difusión de Imágenes, Materiales Audiovisuales o Audios con Contenido Sexual al Código Penal, y modifica el Procedimiento de Sanción del Hostigamiento Sexual;

Decreta

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual

Apruébese el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, que consta de seis (6) Títulos, once (11) Capítulos, setenta y cinco (75) artículos, doce (12) Disposiciones Complementarias Finales y cuatro (4) Disposiciones Complementarias Transitorias; cuyo texto forma parte del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Financiamiento

La implementación de lo establecido en el presente Decreto Supremo se financia con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 3.- Publicación

El presente Decreto Supremo y el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, son publicados en el Portal del Estado peruano (www.peru.gob.pe) y en los portales institucionales de los ministerios cuyos/as titulares lo refrendan, 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, la Ministra de Educación, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministro del Interior y el Ministro de Defensa.

Disposición complementaria modificatoria

Única.- Modificación del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo

Modifíquese el numeral 23.10 del artículo 23; el numeral 24.22 del artículo 24; y los numerales 25.15, 25.24, 25.25 y 25.26 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, en los siguientes términos:

“Artículo 23.- Infracciones leves en materia de relaciones laborales

Son infracciones leves, los siguientes incumplimientos:

(...)

23.10 No cumplir con la obligación de comunicar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la recepción de una queja o la toma de conocimiento de hechos vinculados a un caso de hostigamiento sexual o la decisión o resultado del procedimiento

de investigación y sanción del hostigamiento sexual, de acuerdo a lo previsto en los numerales 29.3 y 29.6 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual."

"Artículo 24.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:

(...)

24.22 No adoptar las medidas previstas en el artículo 11 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual."

"Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:

(...)

25.15 No adoptar las medidas necesarias para prevenir o cesar los actos de hostilidad, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del/ de la trabajador/a o el ejercicio de sus derechos constitucionales.

(...)

25.24 No iniciar el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual, en los términos previstos en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual.

25.25 No otorgar u otorgar de forma inoportuna las medidas de protección previstas en el numeral 29.2 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual, así como el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 17.1 del artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual.

25.26. No cumplir con la obligación de emitir una decisión que ponga fin al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual, en los términos previstos en el numeral 29.6 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual."

Disposición complementaria derogatoria

Única.- Derogación del Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES

Derógase el Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE

Presidente del Consejo de Ministros

JORGE MOSCOSO FLORES

Ministro de Defensa

FLOR AIDEÉ PABLO MEDINA

Ministra de Educación

CARLOS MORÁN SOTO

Ministro del Interior

GLORIA MONTENEGRO FIGUEROA

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual

Título I

Disposiciones generales

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar las normas generales y específicas para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual regulado en la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción de Hostigamiento Sexual, en adelante la Ley.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El presente Reglamento es aplicable a las situaciones de hostigamiento sexual producidas en el marco de una relación laboral, educativa o formativa, pública o privada, militar o policial, o a cualquier otro tipo de relación de sujeción, sin importar el régimen contractual, fórmula legal o lugar de ocurrencia de los hechos, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 de la Ley.

Artículo 3.- Definiciones

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

a) Conducta de naturaleza sexual: Comportamientos o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces o acercamientos corporales; exigencias o proposiciones sexuales; contacto virtual; entre otras de similar naturaleza.

b) Conducta sexista: Comportamientos o actos que promueven o refuerzan estereotipos en los cuales las mujeres y los hombres tienen atributos, roles o espacios propios, que suponen la subordinación de

un sexo o género respecto del otro.

c) Hostigado/a: Toda persona, independientemente de su sexo, identidad de género u orientación sexual, que es víctima de hostigamiento sexual.

d) Hostigador/a: Toda persona, independientemente de su sexo, identidad de género u orientación sexual, que realiza uno o más actos de hostigamiento sexual.

e) Instituciones: Incluye a los centros de trabajo público y privado, las instituciones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, así como sus centros de formación en todos sus niveles, las instituciones educativas públicas y privadas de educación básica, técnico-productiva y superior, y demás entidades contenidas en el ámbito de aplicación de la Ley y el Reglamento.

f) Queja o denuncia: Acción mediante la cual una persona pone en conocimiento, de forma verbal o escrita, a las instituciones comprendidas en el presente Reglamento, hechos que presuntamente constituyen actos de hostigamiento sexual, con el objeto de que la autoridad competente realice las acciones de investigación y sanción que correspondan.

g) Quejado/a o denunciado/a: Persona contra la que se presenta la queja o denuncia por hostigamiento sexual.

h) Quejoso/a o denunciante: Persona que presenta la queja o denuncia por hostigamiento sexual.

i) Relación de autoridad: Todo vínculo existente entre dos personas a través del cual una de ellas tiene poder de dirección sobre las actividades de la otra, o tiene una situación ventajosa frente a ella. Este concepto incluye el de relación de dependencia.

j) Relación de sujeción: Todo vínculo que se produce en el marco de una relación de prestación de servicios, formación, capacitación u otras similares, en las que existe un poder de influencia de una persona frente a la otra.

Artículo 4.- Principios

Las acciones de prevención y sanción del hostigamiento sexual se sustentan en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros vinculados a dicha materia:

a) Principio de dignidad y defensa de la persona: las autoridades y toda persona involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben actuar teniendo en cuenta que la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y asegurando su protección, en la medida en que el hostigamiento puede generar un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la persona hostigada.

b) Principio de gozar de un ambiente saludable y armonioso: Toda persona tiene el derecho de ejercer sus actividades laborales, educativas, formativas o de similar naturaleza en un ambiente sano y seguro, de tal forma que pueda preservar su salud, física y mental, y su desarrollo y desempeño profesional.

c) Principio de igualdad y no discriminación por razones de género: Las instituciones, autoridades y toda persona involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben garantizar la igualdad entre las personas, independiente de su sexo o género. Cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, identidad de género u orientación sexual que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas es discriminación y se encuentra prohibida.

d) Principio de respeto de la integridad personal: Las instituciones, autoridades y toda persona

involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben garantizar el respeto de la integridad física, psíquica y moral de las partes involucradas.

e) Principio de intervención inmediata y oportuna: Las instituciones, autoridades y toda persona involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben intervenir en forma oportuna, disponiendo de manera inmediata la ejecución de medidas de prevención de actos de hostigamiento sexual, así como las medidas de protección de las víctimas con la finalidad de responder efectivamente.

f) Principio de confidencialidad: La información contenida en los procedimientos regulados por la Ley y el Reglamento tienen carácter confidencial, por lo que nadie puede brindar o difundir información, salvo las excepciones establecidas en las leyes sobre la materia.

g) Principio del debido procedimiento: Los/as participantes en los procedimientos iniciados al amparo de la presente norma, gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho en un plazo razonable y todos aquellos atributos derivados de su contenido esencial.

h) Principio de impulso de oficio: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual, deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos, así como la obtención de pruebas, que resulten convenientes para el esclarecimiento de los hechos y la resolución del procedimiento.

i) Principio de informalismo: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual deben interpretar las normas contenidas en la Ley y en el presente Reglamento de forma más favorable a la admisión y decisión final de la queja

o denuncia; sin afectar los derechos e intereses de los/las quejosos/as o denunciantes y quejados/as o denunciados/as, por exigencia de aspectos formales que pueden ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

j) Principio de celeridad: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual deben ajustar su actuación de tal modo que se eviten actuaciones procesales que dificulten el desarrollo del procedimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en los plazos legalmente establecidos.

k) Principio de interés superior del niño, niña y adolescente: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual deben priorizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en todas las medidas que los afecten directa o indirectamente, garantizando sus derechos humanos, en concordancia con lo establecido en la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, y su reglamento.

l) Principio de no revictimización: Las autoridades y personas involucradas en el proceso de investigación deben adoptar todas las medidas necesarias en el marco de la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales para evitar que la víctima de hostigamiento sexual sea revictimizada.

Artículo 5.- Enfoques

En la aplicación e interpretación de la Ley y el presente Reglamento, se consideran los siguientes enfoques, sin perjuicio de otros vinculados a la materia regulada en el presente Reglamento:

a) Enfoque de género: Herramienta de análisis que permite observar de manera crítica las relaciones que las culturas y las sociedades construyen entre hombres y mujeres y explicar las causas

que producen las asimetrías y desigualdades. Así, este enfoque aporta elementos centrales para la formulación de medidas que contribuyan a superar la desigualdad de género, modificar las relaciones asimétricas entre mujeres y hombres, erradicar toda forma de violencia basada en género, origen étnico, situación socioeconómica, edad, la orientación e identidad sexual, entre otros factores, asegurando el acceso de mujeres y hombres a recursos y servicios públicos, y fortaleciendo su participación política y ciudadana en condiciones de igualdad.

b) Enfoque de interculturalidad: Herramienta que permite valorizar e incorporar las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnico-culturales para que las instituciones generen acciones de prevención y sanción del hostigamiento sexual con pertinencia cultural, y realicen una atención diferenciada a los pueblos indígenas y la población afroperuana.

c) Enfoque de derechos humanos: Herramienta que coloca como objetivo principal de toda intervención la realización de los derechos humanos, identificando a los/as titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus características y necesidades, en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; identificando también a los/as obligados/as o titulares de deberes para su cumplimiento según corresponda.

d) Enfoque de interseccionalidad: Herramienta que permite realizar un análisis integral de los problemas que enfrentan las víctimas de hostigamiento sexual, al vincular una serie de factores que generan la afectación de sus derechos, tales como el origen étnico, sexo, identidad de género, orientación sexual, discapacidad, entre otros; lo cual conlleva a la implementación de acciones diferenciadas.

e) Enfoque intergeneracional: Herramienta que permite analizar y valorar la relación existente entre personas de diferentes generaciones y

grupos etarios, aludiendo a los procesos que se gestan entre y dentro de ellas. Implica que las instituciones y distintos operadores/as tomen en consideración la edad como un criterio relevante en el análisis e implementación de acciones.

f) Enfoque centrado en la víctima: Herramienta que permite que todos los intervinientes en la atención de casos de hostigamiento sexual asignen prioridad a los derechos, las necesidades y la voluntad de la víctima.

g) Enfoque de discapacidad: Herramienta que permite realizar un análisis de las barreras actitudinales y del entorno que impiden la inclusión social y el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Es así que mediante el fomento de los derechos y la dignidad de las personas, y teniendo en cuenta los principios de diseño universal y accesibilidad, y otorgando los ajustes razonables, se eliminan dichas barreras.

Artículo 6.- Configuración y manifestaciones del hostigamiento sexual

6.1 El hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige. Esta conducta puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la víctima, aunque no necesariamente se requiere de dichas consecuencias.

6.2 La configuración del hostigamiento sexual no requiere acreditar que la conducta de quien hostiga sea reiterada o el rechazo de la víctima sea expreso. La reiterancia puede ser considerada como un elemento indiciario.

6.3 El hostigamiento sexual se configura independientemente de si existen grados de jerarquía entre la persona hostigada y la hostigadora o si el acto de hostigamiento sexual se produce durante o fuera de la jornada educativa, formativa, de trabajo o similar; o si este ocurre o no en el lugar o ambientes educativos, formativos, de

trabajo o similares.

6.4 El hostigamiento sexual puede manifestarse a través de cualquier conducta que encaje en el presente artículo y en el artículo 6 de la Ley.

6.5 Todas las instituciones, para efectos de la investigación y sanción correspondientes, determinan la configuración del hostigamiento sexual según lo establecido en el presente artículo.

6.6 Cuando la persona hostigada es un niño, niña o adolescente se consideran, para efectos de determinar la sanción correspondiente, cualquier acto de hostigamiento sexual como acto de hostigamiento sexual de la mayor gravedad.

Artículo 7.- Deber de protección en los casos de hostigamiento sexual

7.1 El hostigamiento sexual es un riesgo psicosocial que amenaza la dignidad e integridad de las personas en tanto puede generar un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la persona hostigada.

7.2 Las instituciones deben garantizar a las personas que denuncian actos de hostigamiento sexual, el acceso a las medidas de protección que resulten idóneas para la protección de sus derechos, así como otras medidas que permitan evitar nuevos casos de hostigamiento, con independencia del tipo de vínculo que tales instituciones tengan con las víctimas, respetando las reglas establecidas en el presente Reglamento.

Artículo 8.- Posibilidad de acudir a otras instancias

El procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual no enerva el derecho de la víctima de acudir a otra instancia que considere pertinente para hacer valer sus derechos. En ningún caso se puede exigir como requisito de procedencia haber recurrido previamente al procedimiento de investigación y sanción regulado en la Ley y el presente Reglamento.

Título II

Reglas generales para la prevención, protección y sanción contra el hostigamiento sexual

Artículo 9.- Ámbito de aplicación de las reglas generales

Las disposiciones del presente Título establecen las reglas generales de prevención, protección y sanción contra el hostigamiento sexual aplicables a todas las instituciones; salvo respecto de aquello que se encuentre regulado de manera expresa en los títulos que desarrollan los procedimientos específicos de las diversas instituciones.

Capítulo I

Prevención del hostigamiento sexual

Artículo 10.- Evaluación y diagnóstico

10.1 Las instituciones realizan evaluaciones anuales para identificar posibles situaciones de hostigamiento sexual, o riesgos de que estas sucedan, dentro de su ámbito de intervención. Estas evaluaciones pueden estar incluidas en los marcos más amplios de evaluación del clima laboral, educativo, formativo, policial, militar o de cualquier otra índole.

10.2 Los cuestionarios o cualquier otra herramienta de evaluación deben incluir preguntas o mecanismos destinados a levantar información que permita identificar acciones de mejora para la prevención del hostigamiento sexual.

10.3 Los cuestionarios o cualquier otra herramienta de evaluación deben garantizar el respeto del derecho a la intimidad de los/las encuestados/as o entrevistados/as. Tratándose de niños, niñas y adolescentes, se deberá tener en cuenta su interés superior.

Artículo 11.- Medidas de prevención del hostigamiento sexual

11.1 Las instituciones brindan como mínimo las siguientes capacitaciones para prevenir situaciones de hostigamiento sexual:

a) Una (1) capacitación en materia de hostigamiento

sexual al inicio de la relación laboral, educativa, formativa, contractual u otra relación de autoridad o dependencia. Estas capacitaciones tienen como objetivo sensibilizar sobre la importancia de combatir el hostigamiento sexual, identificar dichas situaciones y brindar información sobre los canales de atención de las quejas o denuncias. La capacitación no implica la desnaturalización del vínculo de carácter civil que mantienen los prestadores de servicios con la institución.

b) Una (1) capacitación anual especializada para el área de Recursos Humanos o el que haga sus veces, el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual o el que haga sus veces y los demás involucrados en la investigación y sanción del hostigamiento sexual, con el objeto de informar sobre el correcto tratamiento de las víctimas, el desarrollo del procedimiento, así como la aplicación de los enfoques previstos en el artículo 5. Esta obligación no será exigible en el caso de las micro y pequeñas empresas, siempre que se encuentran acreditadas en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE.

11.2 Las instituciones, a través de cualquier medio, difunden periódicamente la información que permita identificar las conductas que constituyan actos de hostigamiento sexual y las sanciones aplicables.

Artículo 12.- Difusión de canales de queja o denuncia

Las instituciones informan y difunden, de manera pública y visible, los canales de atención de quejas o denuncias, internos y externos, que permitan enfrentar los casos de hostigamiento sexual. Asimismo, ponen a disposición del público los formatos para la presentación de la queja o denuncia y la información básica sobre el procedimiento.

Capítulo II

Procedimiento general de investigación y sanción del hostigamiento sexual

Artículo 13.- Finalidad del procedimiento

El procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual tiene por finalidad proteger a la víctima durante todo el desarrollo del mismo y sancionar a la persona que realiza actos de hostigamiento sexual, garantizando una investigación reservada, confidencial, imparcial, celeridad y eficaz.

Artículo 14.- Órganos que intervienen en el procedimiento

14.1 Las instituciones identifican los órganos, oficinas u otros encargados de las siguientes funciones:

- a) Recibir la queja o denuncia.
- b) Dictar las medidas de protección.
- c) Investigar y proponer las medidas de sanción y otras adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento.
- d) Dictar las medidas de sanción y otras medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento.

14.2 En las instituciones con veinte (20) o más trabajadores/as, estudiantes o personal en general, se garantiza la existencia de un Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, el cual recibe las quejas o denuncias, dicta medidas de protección, investiga, emite recomendaciones de sanción y otras medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento sexual, o realiza el seguimiento de los casos, según corresponda, de acuerdo a lo previsto en los capítulos específicos para cada ámbito. El Comité está compuesto por representantes de la institución y de los/las trabajadores/as, estudiantes o personal en general, en la misma proporción y garantizando la paridad de género.

Artículo 15.- Prohibición de revictimización

La actuación de los medios probatorios no puede exponer a la presunta víctima a situaciones de revictimización, como la declaración reiterativa de los hechos, careos o cuestionamientos a su

conducta o su vida personal, confrontaciones con los/las presuntas/os hostigadores/as, entre otros. Los/as miembros de los órganos que intervienen en el procedimiento evitan cualquier acto que, de manera directa o indirecta, disuada a la víctima de presentar una queja o denuncia y de continuar con el procedimiento.

Artículo 16.- Inicio del procedimiento

16.1 El procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual se inicia de parte, a pedido de la víctima o de un tercero, o de oficio, cuando la institución conoce por cualquier medio los hechos que presuntamente constituyen hostigamiento sexual, bajo responsabilidad. La queja o denuncia puede ser presentada de forma verbal o escrita, ante el órgano establecido por cada institución.

16.2 En caso que el/la presunto/a hostigador/a sea titular del órgano que recibe la queja o denuncia, esta se interpone ante el inmediato superior del/de la presunto/a hostigador/a o quien haga sus veces. El/la presunto/a hostigador/a debe abstenerse de participar en la investigación.

16.3 Los/as miembros de los órganos encargados de investigar y sancionar el hostigamiento sexual, así como cualquier otro miembro de la institución en la cual se ha formulado la denuncia o queja, deben comunicarse con la presunta víctima solo a través de los canales formalmente establecidos para ello.

16.4 Toda actuación del procedimiento debe ser documentada por escrito u otro medio al que las partes puedan tener acceso.

16.5 Las instituciones deben guardar la debida reserva de la identidad del/de la presunto/a hostigado/a y del/de la quejoso/a o denunciante frente a personas ajenas al procedimiento. El nombre de los/as testigos debe mantenerse en reserva, si estos así lo solicitan

Artículo 17.- Atención médica y psicológica

17.1 El órgano que recibe la queja o denuncia, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, pone a disposición

de la víctima los canales de atención médica, física y mental o psicológica, con los que cuente. De no contar con dichos servicios, deriva a la víctima a aquellos servicios públicos o privados de salud a los que esta puede acudir.

17.2 El informe que se emite como resultado de la atención médica, física y mental o psicológica, es incorporado al procedimiento y considerado medio probatorio, solo si la víctima lo autoriza.

Artículo 18.- Medidas de protección

18.1 El órgano encargado dicta las medidas de protección en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, contados desde que se interpuso la queja o denuncia. Las medidas de protección son otorgadas de oficio o a solicitud de parte y se ejecutan de manera inmediata.

18.2 Las medidas de protección a favor de la víctima pueden ser:

- a) Rotación o cambio de lugar del/de la presunto/a hostigador/a.
- b) Suspensión temporal del/de la presunto/a hostigador/a.
- c) Rotación o cambio de lugar de la víctima, siempre que haya sido solicitada por ella.
- d) Solicitud al órgano competente para la emisión de una orden de impedimento de acercamiento, proximidad a la víctima o a su entorno familiar, o de entablar algún tipo de comunicación con la víctima.
- e) Otras medidas que busquen proteger y asegurar el bienestar de la víctima.

El órgano encargado de dictar las medidas de protección a favor de la víctima también puede dictar determinadas medidas de protección a favor de los/as testigos, siempre que resulten estrictamente necesarias para garantizar su colaboración con la investigación.

18.3 A pedido de parte, las medidas de protección pueden ser sustituidas o ampliadas, atendiendo

a las circunstancias de cada caso, con la debida justificación y cautelando que la decisión sea razonable, proporcional y beneficiosa para la víctima.

18.4 Las medidas de protección se mantienen vigentes hasta que se emita la resolución o decisión que pone fin al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual. Sin perjuicio de ello, en la resolución que pone fin al procedimiento, el órgano encargado de sancionar puede establecer medidas temporales a favor de la víctima con la finalidad de garantizar su bienestar.

Artículo 19.- Etapa de investigación:

19.1 Cuando el órgano que recibe la queja o denuncia es distinto al órgano encargado de la investigación, aquél pone en conocimiento de este y del/de la quejado/a o denunciado/a la queja o denuncia en un plazo no mayor a un (1) día hábil.

19.2 El órgano encargado de la investigación tiene un plazo no mayor de quince (15) días calendario, contados desde que recibe la queja o denuncia, para investigar los hechos y emitir el informe con las conclusiones de la investigación, dentro de dicho plazo el citado órgano otorga a el/la quejado/a o denunciado/a un plazo para formular sus descargos. Este plazo debe ser determinado por cada institución considerando las normas correspondientes.

19.3 El informe con las conclusiones de la investigación debe contener, como mínimo, lo siguiente:

- a) Descripción de los hechos.
- b) Valoración de medios probatorios.
- c) Propuesta de sanción o de archivamiento debidamente motivada.
- d) Recomendación de medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento.

19.4 Durante la investigación, se respeta el debido procedimiento de ambas partes. Como mínimo,

el/la quejado/a o denunciado/a debe conocer los hechos imputados, presentar sus descargos y tener la posibilidad de presentar los medios probatorios que considere convenientes dentro del plazo estipulado por los órganos intervinientes.

Artículo 20.- Etapa de sanción

20.1 Emitido el informe del órgano encargado de la investigación, este es trasladado, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, al órgano encargado de dictar la sanción.

20.2 El órgano encargado de dictar la sanción, emite una resolución o decisión, en un plazo no mayor a diez (10) días calendario contados desde que recibe el informe. Dentro de dicho plazo el citado órgano traslada el informe a el/la quejado/a o denunciado/a y a el/la presunto/a hostigado/a otorgándoles un plazo para que, de considerarlo pertinente, presenten sus alegatos. Este plazo debe ser determinado por cada institución considerando las normas correspondientes. Dicha resolución o decisión contiene la sanción contra el/la hostigador/a, de ser el caso, así como otras medidas que resulten necesarias para evitar nuevos casos de hostigamiento.

20.3 La resolución o decisión emitida producto del procedimiento de hostigamiento sexual puede ser impugnada ante la instancia administrativa correspondiente, por el/la quejado/a o denunciado/a o por el/la quejoso/a o denunciante, siempre que las normas de la institución contemplen dicha posibilidad. En estos casos, la emisión de la resolución que resuelve la apelación o impugnación correspondiente, no puede superar el plazo establecido en el numeral 13.3 del artículo 13 de la Ley.

20.4 Tanto en la etapa de investigación como en la de sanción, la valoración de los medios probatorios debe realizarse tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad de la presunta víctima, considerando particularmente lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia

contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP.

Artículo 21.- Actuación en casos de indicios de delito

21.1 Cuando, durante o como resultado del procedimiento, se adviertan indicios de la comisión de delitos, la institución debe poner en conocimiento tales hechos al Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú u otras instituciones competentes, con conocimiento de la presunta víctima. Esta información debe ser trasladada en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas de conocidos los hechos.

21.2 En el caso del hostigamiento sexual laboral dentro del sector privado, dicha obligación corresponde a la Autoridad Inspectiva del Trabajo competente, sin perjuicio de la obligación del/de la empleador/a de interponer una denuncia en el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú u otras instituciones competentes, con conocimiento de la presunta víctima.

Artículo 22.- Actuación en casos de renuncia o término de la relación contractual

22.1 La renuncia, cese o el término de la relación contractual de la presunta víctima con la institución, no exime a la misma de iniciar o continuar con el procedimiento hasta su culminación y, de ser el caso, aplicar la sanción correspondiente.

22.2 Si durante el procedimiento o como resultado del mismo, el/la quejado/a o denunciado/a renuncia, deja de pertenecer a la institución o finaliza su vínculo contractual con ella, esta continúa con el procedimiento y dicta las medidas que correspondan según las reglas aplicables para cada institución.

Artículo 23.- Medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento

La institución, con la finalidad de prevenir nuevos casos de hostigamiento sexual, debe identificar los

factores de riesgo en el área o espacio en el que se han desarrollado los hechos que constituyeron hostigamiento sexual, con el fin de removerlos y evitar que los mismos se repitan.

Artículo 24.- Instrumento para la atención y sanción del hostigamiento sexual

Las instituciones con veinte (20) o más servidores/as, trabajadores/as, estudiantes o personal en general, cuentan con políticas internas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual, las mismas que deben estar reguladas en directivas, reglamentos internos u otros documentos. Dichos documentos deben especificar los canales para la presentación de quejas o denuncias, el procedimiento de investigación y sanción y los plazos de cada etapa, los cuales no pueden ser mayores a los previstos en la Ley y el Reglamento.

Título III

Hostigamiento sexual en el trabajo

Capítulo I

En el sector privado

Artículo 25.- Ámbito de aplicación del procedimiento en el sector privado

Las disposiciones del presente Capítulo se aplican a todas aquellas relaciones sujetas al régimen laboral privado. Los mecanismos de protección y atención de casos de hostigamiento sexual deben incluir a las personas contratadas mediante convenios de modalidades formativas o similares, según la Ley N° 28518, Ley sobre Modalidades Formativas, contratistas, así como los/las trabajadores/as de empresas especiales de servicios y de tercerización de servicios que, con ocasión del trabajo, tienen contacto con el personal.

Artículo 26.- Mecanismos frente al hostigamiento sexual

26.1 En caso que el/la hostigador/a sea el/la empleador/a, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado/a, director/a o

accionista, la víctima puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL). En este último supuesto, no es exigible la comunicación al/a la empleador/a por cese de hostilidad señalado en el artículo 30 de la misma norma. El empleo de los mecanismos señalados no excluye la posibilidad de que la víctima demande directamente los daños y perjuicios sufridos producto del hostigamiento sexual o solicite la actuación de la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente.

26.2 Independientemente de la categoría o cargo del/la hostigador/a, si el empleador/a o autoridad competente omite iniciar la investigación del caso o adoptar las medidas de protección y sanción correspondientes, la víctima también puede optar por los mecanismos señalados en el primer párrafo del presente artículo.

26.3 En caso que se demande judicialmente el cese de hostilidad o pago de indemnización por despido arbitrario al que hace referencia el artículo 35 de la LPCL, el plazo de caducidad es de treinta (30) días calendario de producido el último acto de hostigamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la LPCL.

26.4 El cómputo del plazo inicia a partir del día siguiente de producido el último acto de hostigamiento o indicio del mismo, salvo que se haya iniciado el procedimiento interno de investigación y sanción, en cuyo caso el plazo se computa a partir del día siguiente de emitida la resolución que pone fin al procedimiento o, en su defecto, desde la fecha en la que esta debió ser emitida.

Artículo 27.- Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual

27.1 Finalidad del Comité.- En los centros de trabajo con veinte (20) o más trabajadores/

as, se garantiza la existencia de un Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, el cual investiga y emite recomendaciones de sanción y otras medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento sexual. Este Comité tiene como finalidad garantizar la participación de los/as trabajadores/as en el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual.

En los centros de trabajo con menos de veinte (20) trabajadores/as, el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual lo asume un Delegado/a contra el Hostigamiento Sexual.

27.2 Conformación del Comité.- El Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual está compuesto por cuatro (4) miembros: dos (2) representantes de los/as trabajadores/as y dos (2) representantes del/de la empleador/a; garantizando en ambos casos la paridad de género.

Los/as representantes de los/las trabajadores/as se pueden elegir conjuntamente con la elección de los/as miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, regulado en el artículo 29 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su modificatoria. El/la Delegado/a contra el Hostigamiento Sexual puede elegirse junto con la elección del/de la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo, a el/la que hace referencia el artículo 30 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su modificatoria.

Los/as representantes del empleador/a ante el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual son nombrados/as de la siguiente forma: un/a (1) representante de la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces y uno/a (1) que el/la empleador/a designe.

27.3 Acuerdos del Comité.- Los acuerdos del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual se adoptan por mayoría simple. El voto dirimente corresponde al el/la representante de la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces.

Artículo 28.- Órganos intervinientes en el procedimiento

En el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en el sector privado intervienen los siguientes órganos:

a. El Comité o Delegado/a de intervención frente al Hostigamiento Sexual: encargado de desarrollar la investigación y proponer medidas de sanción y medidas complementarias para evitar nuevos casos de hostigamiento.

b. La Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces: encargada de recibir la queja o denuncia, adoptar las medidas de protección, interponer la sanción y las medidas complementarias para evitar nuevos casos de hostigamiento.

Artículo 29.- Procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en el sector privado

29.1 Inicio del procedimiento: El procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en el sector privado se inicia de parte, a pedido de la víctima o de un tercero, o de oficio cuando la institución conoce por cualquier medio los hechos que presuntamente constituyen hostigamiento sexual, bajo responsabilidad. La queja o denuncia puede ser presentada de forma verbal o escrita, ante la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces. Si el/la empleador/a toma conocimiento por otras vías de actos que posiblemente constituyan una situación de hostigamiento sexual, también está obligado/a a poner los hechos en conocimiento de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces en un plazo no mayor a un (1) día hábil de conocidos.

La Oficina de Recursos Humanos o la que haga de sus veces, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, pone a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 del presente Reglamento.

29.2 Medidas de protección: La Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces dicta y ejecuta las medidas de protección reguladas en el numeral 18.2 del artículo 18 del presente Reglamento que

correspondan, u otras que considere idóneas para proteger a la presunta víctima, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles contados desde que se interpuso la queja o denuncia.

La medida de protección a la que se refiere el literal b) del numeral 18.2 del artículo 18 del presente Reglamento se configura como una suspensión imperfecta. En este caso la remuneración otorgada durante el periodo de suspensión podrá ser descontada si se configura la falta.

El/la empleador/a debe otorgar las facilidades para que los/las trabajadores/as quejosos/as o denunciantes puedan asistir a centros de salud, denunciar y/o llevar a cabo cualquier otro acto derivado del hostigamiento sexual.

En ningún caso se considera una medida de protección válida ofrecer a la víctima tomar vacaciones si la misma no lo ha solicitado.

29.3 Comunicación al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: El/la empleador/a comunica al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que ha recibido una queja o denuncia, o ha iniciado de oficio una investigación por hostigamiento sexual, y le informa acerca de las medidas de protección otorgadas a la presunta víctima, en un plazo no mayor a seis (6) días hábiles de recibida.

29.4 Comunicación al Comité: En un plazo no mayor a un (1) día hábil de recibida la queja o denuncia, la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, corre traslado al Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual para el inicio de la investigación. El Comité, durante la investigación, debe observar las reglas contempladas en el artículo 19.

29.5 Informe del Comité: En un plazo no mayor a quince (15) días calendario de recibida la queja o denuncia, el Comité emite un informe que debe contener lo establecido en el numeral 19.3 del artículo 19. Dentro de dicho plazo el Comité otorga a el/la quejado/a o denunciado/a un plazo para formular sus descargos, el cual debe ser determinado por cada institución considerando

las normas correspondientes. El informe debe ser puesto en conocimiento del órgano de sanción en un plazo máximo de un (1) día hábil.

29.6 Sanción y otras medidas adicionales: La Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces emite una decisión en un plazo no mayor a diez (10) días calendario de recibido el informe. Dentro de dicho plazo, la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces traslada el informe del Comité a el/la quejado/a o denunciado/a y a el/la presunto/a hostigado/a y les otorga un plazo para que de considerarlo pertinente presenten sus alegatos. Dicha decisión contiene, de ser el caso, la sanción a aplicar, así como otras medidas para evitar nuevos casos de hostigamiento sexual.

Esta decisión es informada al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a su emisión.

El/la empleador/a no puede aplicar como sanción una medida que favorezca laboralmente al hostigador/a, ni considerar la medida de protección impuesta previamente como una forma de sanción.

Artículo 30.- Casos de hostigamiento sexual que involucran empresas de tercerización o intermediación de servicios

30.1 Cuando el/la presunto/a hostigador/a labore para una empresa de intermediación o tercerización de servicios y la presunta víctima forme parte de la empresa principal o usuaria, la denuncia se formula ante la empresa principal o usuaria, la cual, en un plazo no mayor a un (1) día hábil de recibida la queja o denuncia o de conocidos los hechos, informa sobre la queja o denuncia a la empresa de intermediación o tercerización de servicios para que tome las medidas que considere pertinentes.

La empresa principal o usuaria lleva a cabo el procedimiento de investigación a través de su Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, el cual emite el informe al cual se refiere el numeral 29.5 del artículo 29 y se pronuncia sobre las medidas de protección.

Cuando el informe final del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual de la empresa principal o usuaria, incluya recomendaciones de sanción y otras adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento, este se remite a la empresa de intermediación o tercerización de servicios, para que actúe de acuerdo a lo regulado en el numeral 29.6 del artículo 29.

En estos casos es de aplicación lo dispuesto en el artículo 26 del presente Reglamento.

30.2 Cuando la presunta víctima de hostigamiento sexual labore para una empresa de intermediación o tercerización de servicios y el/la presunto/a hostigador/a forme parte de la empresa principal o usuaria, se interpone la queja o denuncia ante la empresa principal o usuaria, la cual, en un plazo no mayor a un (1) día hábil de recibida la queja o denuncia o de conocidos los hechos, informa sobre la queja o denuncia a la empresa de intermediación o tercerización de servicios para que tome las medidas que considere pertinentes.

La empresa principal o usuaria lleva a cabo el procedimiento de investigación y sanción de acuerdo a lo establecido en el artículo 29, garantizando que la víctima pueda denunciar o presentar la queja o denuncia contra los actos de hostigamiento sexual que hubiera sufrido.

30.3 Cuando el/la presunto/a hostigador/a y la presunta víctima laboren para una empresa de tercerización o intermediación de servicios, y el acto de hostigamiento sexual se haya producido dentro del ámbito de control o con ocasión del servicio que prestan a la empresa principal o usuaria, la presunta víctima puede interponer la denuncia ante la empresa de tercerización o intermediación de servicios o ante la empresa principal o usuaria. En este último caso, la empresa principal o usuaria traslada la queja o denuncia a la empresa a la que pertenece el/la presunto/a hostigador/a en un plazo no mayor a un (1) día hábil de recibida.

El procedimiento de investigación y sanción

está a cargo de la empresa de tercerización o intermediación de servicios, sin perjuicio de la coordinación correspondiente con las otras empresas principal o usuaria.

El procedimiento de investigación no implica el reconocimiento del vínculo laboral del/de la quejado/a o denunciado/a, o del/de la quejoso/a o denunciante con la empresa principal o usuaria.

Capítulo II

El hostigamiento sexual en el trabajo del Hogar

Artículo 31.- De la configuración del hostigamiento sexual

El hostigamiento sexual, en el caso del trabajo del hogar, puede provenir tanto del/de la empleador/a, de algún/a miembro del hogar en el que labora la persona trabajadora del hogar; o de otra persona que, sin ser miembro del hogar, tenga contacto con aquella con ocasión del servicio que presta.

Artículo 32.- De la investigación y sanción del hostigamiento sexual

32.1 Las personas trabajadoras del hogar víctimas de hostigamiento sexual en el lugar de trabajo pueden recurrir ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente para que fiscalice el cumplimiento de la normativa sobre la materia, según sus facultades, e imponga las sanciones que correspondan.

32.2 Cuando la normativa lo prevea, la organización sindical a la que la víctima se encuentre afiliada puede participar en el desarrollo de actuaciones inspectivas en el marco del deber de colaboración con la inspección del trabajo establecido en el artículo 9 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo; y acorde a lo previsto en los numerales 1) y 2) del artículo 5 de la misma Ley.

32.3 Adicionalmente a lo regulado en el presente Capítulo, el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en el trabajo del hogar tiene en cuenta las disposiciones normativas especiales sobre el trabajo del hogar.

Artículo 33.- Consecuencias del hostigamiento sexual

Sin perjuicio de las acciones establecidas en la Ley y el Reglamento, las personas trabajadoras del hogar pueden optar por:

a) Accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del LPCL, para lo cual no es exigible la comunicación al/a la empleador/a por cese de hostilidad señalado en el artículo 30 de la misma norma. Asimismo, la víctima tiene a salvo el derecho de demandar judicialmente los daños y perjuicios sufridos producto del acto de hostigamiento sexual.

b) Recurrir a las vías judiciales que garanticen protección frente al hostigamiento sexual, incluyendo los procesos regulados en la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar y su modificatoria.

Capítulo III

En el Sector Público

Artículo 34.- Ámbito de aplicación

34.1 Las disposiciones del presente Capítulo son aplicables a todos/as los/as servidores/as civiles sujetos al procedimiento administrativo disciplinario contemplado en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y en sus normas complementarias.

34.2 Los actos de hostigamiento sancionables por el presente procedimiento son aquellos realizados por los/as servidores/as civiles, independientemente del régimen en el que se encuentran. En el caso de los/as servidores/as de carreras especiales, resulta aplicable el procedimiento administrativo disciplinario regulado por sus regímenes de carreras especiales, sujetándose a los plazos y garantías de protección establecidas en la Ley y el presente reglamento.

34.3 Estas disposiciones rigen para quienes realizan prácticas pre profesionales o profesionales

en lo que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1401, Decreto Legislativo que aprueba el régimen especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público y su reglamento, y con los lineamientos que establezca la Autoridad Nacional del Servicio Civil–SERVIR.

Artículo 35.- Procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en el sector público

35.1 Las entidades públicas, de acuerdo a los lineamientos o protocolos que determine SERVIR, implementan canales internos de presentación de quejas o denuncias por hostigamiento sexual que permitan garantizar la confidencialidad de los hechos, medios probatorios e identidad de la presunta víctima.

35.2 La investigación y sanción del hostigamiento sexual en el sector público se rige por el procedimiento administrativo disciplinario establecido en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su reglamento, tomando en cuenta lo siguiente:

a) La Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, dicta las medidas de protección correspondientes a favor de la presunta víctima, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles a partir de la interposición de la queja o denuncia, o de conocido el hecho. En caso la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario tome conocimiento directo del hecho, informa dentro de las veinticuatro (24) horas a la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, para que adopte las medidas de protección correspondientes.

b) Las medidas de protección aplicables a las víctimas del hostigamiento sexual en el régimen laboral público, son las establecidas en el numeral 18.2 del artículo 18 del presente Reglamento. En ningún caso se considera una medida de protección válida proponer a la víctima tomar vacaciones cuando esta no lo ha solicitado.

c) La Oficina de Recursos Humanos o la que haga de sus veces, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, pone a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 del presente Reglamento.

d) La Oficina de Recursos Humanos, o la que haga de sus veces, remite el caso a la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario, en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas de recibida la queja o denuncia o conocido el hecho.

e) La Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario emite el informe de pre calificación en un plazo no mayor a quince (15) días calendario, contados desde que recibe la queja o denuncia o desde que toma conocimiento del hecho, bajo responsabilidad. Si la Secretaría Técnica aprecia que existen indicios razonables o aparentes de la configuración del hostigamiento sexual, debe recomendar el inicio de procedimiento a fin que la autoridad respectiva continúe con la instrucción.

f) El procedimiento administrativo disciplinario no puede extenderse por un plazo mayor de treinta (30) días calendario. Excepcionalmente, y atendiendo a la complejidad del caso, el procedimiento disciplinario puede extenderse por un plazo adicional de quince (15) días calendario, con la debida justificación. La responsabilidad por el incumplimiento de los plazos establecidos, se rige por las normas del procedimiento administrativo disciplinario.

g) La Oficina de Recursos Humanos, o la que haga de sus veces, es responsable de implementar las medidas de prevención establecidas en el Capítulo I del Título II del presente Reglamento. SERVIR dicta los lineamientos necesarios para la gestión adecuada de la cultura y clima de las entidades. Sin perjuicio de ello, también se puede coordinar con el comité, comisión o grupo de trabajo para la igualdad de género al que hace referencia el Decreto Supremo N° 005-2017-MIMP, Decreto Supremo que

dispone la creación de un mecanismo para la Igualdad de Género en las entidades del gobierno nacional y de los gobiernos regionales.

h) La Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario informa de las sanciones impuestas a SERVIR en el plazo máximo de diez (10) días hábiles de interpuesta.

35.3 Las medidas de protección son ejecutadas de oficio o a solicitud de parte. La Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario y las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario guardan reserva de la identidad de la víctima, salvo solicitud expresa de lo contrario.

35.4 Las medidas de protección deben mantenerse vigentes hasta que se dicte la medida cautelar dentro del procedimiento administrativo disciplinario, se declare el archivo de la denuncia o finalice al procedimiento disciplinario. Sin perjuicio de ello, el órgano que resuelve el procedimiento puede disponer, en coordinación con las oficinas de recursos humanos o las que hagan sus veces, las medidas idóneas que garanticen el bienestar general del/de la denunciante, en el marco de los lineamientos de cultura y clima laboral.

35.5 La Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario y las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario realizan las indagaciones correspondientes para la obtención de medios probatorios o indiciarios necesarios que permitan el esclarecimiento de los hechos en los plazos establecidos, bajo responsabilidad.

Artículo 36.- Nulidad de despido e impedimento de no renovación

La nulidad del despido a que aluden los artículos 8.4 y 12.3 de la Ley, se rige por las normas de cada régimen laboral. Tratándose del régimen de contratación administrativa de servicios, al ser uno de tipo temporal, el impedimento de no renovación a la persona denunciante o testigo en favor de

esta se extiende durante el trámite del proceso administrativo disciplinario. Una vez concluido el procedimiento administrativo disciplinario, el impedimento se extiende por el mismo plazo de vigencia del contrato o de la última renovación, contado desde la notificación a la persona denunciante de la finalización del proceso.

Artículo 37.- Acciones a cargo de SERVIR

SERVIR en el marco de sus competencias realiza las siguientes acciones:

a) Orienta a las/los quejosos/as o denunciante sobre los mecanismos de denuncia o queja y el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual.

b) Asiste técnicamente a las oficinas de recursos humanos o a las que hagan sus veces en materia de prevención, investigación y sanción del hostigamiento sexual.

c) Supervisa que las oficinas de recursos humanos o a las que hagan sus veces, cuando tenga conocimiento de una denuncia sobre hostigamiento sexual, activen el procedimiento de investigación y sanción y cumplan con los plazos establecidos.

Artículo 38.- Obligación de informar a SERVIR

Las entidades públicas que hayan conocido o gestionado denuncias de hostigamiento sexual deben informar semestralmente a SERVIR el número de quejas o denuncias recibidas y las investigaciones iniciadas de oficio por hostigamiento sexual, así como las medidas de mejora o ajustes implementadas a la cultura y clima laboral, de manera que contribuya a prevenir nuevos casos de hostigamiento sexual, reforzando la sensibilización y las buenas prácticas en el manejo de riesgos.

Título IV

El hostigamiento sexual en el ámbito educativo

Capítulo I

Del procedimiento en las Instituciones de

Educación Básica, Técnico-Productiva y de Educación Superior

Artículo 39.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones del presente Capítulo son aplicables a las instituciones educativas de educación básica, centros de educación técnico-productiva, programas educativos, e institutos y escuelas de educación superior, sean públicos o privados.

Artículo 40.- Medidas de prevención

Las instituciones educativas de educación básica, centros de educación técnico-productiva, programas educativos, e institutos y escuelas de educación superior, sean públicos o privados, implementan las medidas de prevención reguladas en el Capítulo I del Título II del presente Reglamento. El incumplimiento de esta disposición debe ser evaluado por la Unidad de Gestión Educativa Local para determinar la responsabilidad de las instituciones, centros o programas educativos frente a posibles actos de hostigamiento sexual.

Artículo 41.- Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual en las instituciones de educación básica

41.1 En las instituciones educativas de educación básica se conforma un Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual que está compuesto por cuatro (4) miembros: dos (2) representantes de la institución educativa y dos (2) representantes de los padres y madres de familia, elegidos entre los/as representantes de las organizaciones existentes, de preferencia del Consejo Educativo Institucional-CONEI, la Asociación de Padres de Familia-APAFA o de los Comités de Aula; garantizando en ambos casos la paridad de género.

En el caso de las instituciones educativas de educación básica alternativa, el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual está compuesto por cuatro (4) miembros: dos (2) representantes de la institución educativa y dos (2) representantes del Consejo de Participación

Estudiantil-COPAE.

41.2 El Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual realiza como mínimo las siguientes acciones:

a) Recibe las quejas o denuncias sobre hostigamiento sexual, o formula las denuncias de hechos de hostigamiento sexual que conozca por cualquier otro medio.

b) Pone en conocimiento de los padres, madres, tutores/as o responsables del/de la presunto/a hostigado/a los hechos ocurridos, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

c) Brinda información a el/la presunto/a hostigado/a sobre el procedimiento y los servicios del Estado a los que puede acudir para asistencia legal, psicológica y otros.

d) Corre traslado de la denuncia y de los medios probatorios al órgano competente, cuando la recibe directamente.

e) Realiza el seguimiento del trámite de la queja o denuncia y permanece vigilante en el desarrollo del mismo pudiendo presentar quejas por irregularidades o incumplimiento del procedimiento por parte de los órganos a cargo del mismo.

f) Formula recomendación al/a la directora/a para evitar nuevos actos de hostigamiento sexual.

Artículo 42.- Reglas de la investigación y sanción del hostigamiento sexual

42.1 El procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en las instituciones de educación básica y programas educativos se rige por las siguientes reglas:

a) Inicio del procedimiento: El/la estudiante víctima o un tercero que conozca sobre hechos de hostigamiento sexual, puede interponer una queja o denuncia ante el/la Director/a de la Institución Educativa, la Unidad de Gestión Educativa Local o el Comité de intervención frente al Hostigamiento

Sexual, los que deben trasladarla al órgano competente para iniciar el procedimiento o al órgano instructor, según corresponda, en el plazo máximo de un (1) día hábil. En caso la denuncia se interponga ante el/la Director/a de la Institución Educativa o la Unidad de Gestión Educativa Local, estos deben ponerla en conocimiento del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual dentro del mismo plazo.

En las instituciones educativas privadas, quienes reciben la queja o denuncia deben comunicarla además al/a la promotor/a dentro del plazo máximo de un (1) día hábil de recibida.

Cuando el/la presunto/a hostigador/a sea el/la Director/a o Promotor/a de la Institución Educativa, la denuncia es recibida por la Unidad de Gestión Educativa Local o el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual para que actúen de acuerdo con sus competencias.

Cuando el/la presunto/a hostigador/a sexual sea un alumno/a de la Institución Educativa, esta debe tomar las acciones de investigación y medidas correctivas que correspondan de acuerdo a los reglamentos internos de la institución, y a las disposiciones y lineamientos emitidos por el Ministerio de Educación.

b) Atención médica y psicológica: El/la Director/a de la Institución Educativa o quien haga de sus veces, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, pone a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 del presente Reglamento.

c) Medidas de protección: En todos los supuestos, el órgano encargado de la investigación dicta las medidas de protección reguladas en el numeral 18.2 del artículo 18 del presente Reglamento, u otras idóneas para proteger a la presunta víctima, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles de recibida la denuncia o de conocidos los hechos. Los órganos intervinientes adoptan las medidas que sean necesarias para preservar la reserva de la

identidad del/la estudiante afectado/a. El Director de la Institución Educativa separa preventivamente al/a la denunciado/a, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.

d) Traslado al Comité: En un plazo no mayor a un (1) día hábil de conocidos los hechos, el/la Director/a o la Unidad de Gestión Educativa Local comunica los mismos al Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual para que actúe conforme a lo establecido en el numeral 41.2 del artículo 41. En caso la denuncia sea recibida directamente por el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual o sea puesta en su conocimiento por la Unidad de Gestión Educativa Local, el Comité debe comunicarla inmediatamente a el/la Director/a de la Institución Educativa.

e) Investigación y sanción: La investigación de los hechos materia de queja o denuncia tiene una duración máxima de quince (15) días calendario, dentro del cual se otorga a el/la quejado/a o denunciado/a un plazo para formular sus descargos, el cual debe ser determinado por la institución educativa, considerando las normas aplicables. El informe del órgano instructor debe contener como mínimo la información señalada en el numeral 19.3 del artículo 19 del presente Reglamento y debe ser remitido al órgano encargado de la etapa de sanción, de manera inmediata.

El órgano encargado de la etapa de sanción resuelve el caso en un plazo máximo de diez (10) días calendario. Dentro de dicho plazo, traslada el informe del órgano instructor a el/la quejado/a o denunciado/a y a el/la presunto/a hostigado/a y les otorga un plazo para que de considerarlo pertinente presenten sus alegatos.

En el caso de Instituciones Educativas Privadas, si el presunto hostigador/a es un/a profesor/a contratado/a bajo el régimen laboral privado, el procedimiento se rige por las reglas establecidas en el Capítulo I del Título III y, en lo que resulte aplicable, lo establecido en este artículo, con conocimiento del Comité de intervención frente al

Hostigamiento Sexual.

f) Comunicación a la Autoridad: El/la Director/a de la Institución Educativa comunica a la Unidad de Gestión Educativa Local correspondiente las quejas o denuncias presentadas por hostigamiento sexual, en el plazo máximo un (1) día hábil de conocidas, bajo responsabilidad. La Unidad de Gestión Educativa Local reporta dichas quejas o denuncias, así como las medidas de protección otorgadas al Ministerio de Educación, en el plazo máximo de un (1) día hábil de conocidas u otorgadas.

En el mismo plazo, cuando se adviertan indicios de la comisión de delitos, el/la Director/a o el/la Directora/a de la Unidad de Gestión Educativa Local comunica de los presuntos actos de hostigamiento sexual al Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú u otras instituciones competentes.

42.2 Los plazos del procedimiento señalados en el numeral anterior no se interrumpen en periodo vacacional o cualquier otra pausa institucional.

Artículo 43.- Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual en los Centros de Educación Técnico-Productiva e Institutos y Escuelas de Educación Superior

43.1 En los Centros de Educación Técnico-Productiva e Institutos y Escuelas de Educación Superior se conforma un Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual compuesto por cuatro (4) miembros: dos (2) representantes de la Institución Educativa y dos (2) representantes de los/as estudiantes; garantizando en ambos casos la paridad de género.

43.2 El Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual realiza como mínimo las acciones previstas en el numeral 41.2 del artículo 41.

Artículo 44.- Reglas de la investigación y sanción del hostigamiento sexual en los Centros de Educación Técnico - Productiva e Institutos y Escuelas de educación superior

44.1. El procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en los Centros de Educación Técnico – Productiva e Institutos y Escuelas de Educación Superior se rige por las siguientes reglas:

a) Inicio del procedimiento: El/la estudiante víctima o un tercero que conozca sobre hechos de hostigamiento sexual, puede interponer una queja o denuncia ante el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual. El Comité debe reservar la confidencialidad de los hechos, así como la identidad del/de la denunciante.

En los casos en que no se haya conformado el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, la presunta víctima puede acudir directamente al Director/a General, la Unidad de Gestión Educativa Local o a la Dirección Regional de Educación que corresponda.

b) Traslado de la queja o denuncia: El Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual traslada la queja o denuncia y los medios probatorios ofrecidos o recabados al órgano de instrucción correspondiente, de acuerdo al régimen laboral del/de la denunciado/a o quejado/a, en un plazo no mayor a un (1) día hábil contado desde que se recibe la queja o denuncia o se toma conocimiento de los hechos.

En caso la queja o denuncia sea en contra del director/a de la institución educativa, el Comité informa sobre la denuncia a la Unidad de Gestión Educativa Local o a la Dirección Regional de Educación que corresponda en el plazo de un (1) día hábil contado desde que se recibe la queja o denuncia o se toma conocimiento de los hechos. En caso el presunto hostigador/a sea un/a estudiante, el Comité comunica al Director/a de la institución educativa a fin de proceder de acuerdo a sus normas internas.

c) Atención médica y psicológica: - El/la Director/a General, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, pone a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido

en el numeral 17.1 del artículo 17 del presente Reglamento.

d) Medidas de protección: El órgano encargado de la instrucción dicta las medidas de protección reguladas en el numeral 18.2 del artículo 18 del presente Reglamento, u otras idóneas para proteger a la presunta víctima, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles de recibida la denuncia o de conocidos los hechos. Asimismo, la institución separa preventivamente al denunciado.

e) Investigación y sanción: La investigación de los hechos materia de queja o denuncia tiene una duración máxima de quince (15) días calendario, dentro del cual se otorga a el/la quejado/a o denunciado/a un plazo para formular sus descargos, el cual debe ser determinado considerando las normas aplicables. El informe del órgano instructor debe contener la información señalada en el numeral 19.3 del artículo 19 del presente Reglamento y debe ser remitido al órgano encargado de la etapa de sanción, de manera inmediata.

El órgano encargado de la etapa de sanción resuelve el caso en un plazo máximo de diez (10) días calendario. Dentro de dicho plazo, traslada el informe del órgano de instrucción a el/la quejado/a o denunciado/a y a el/la presunto/a hostigado/a y les otorga un plazo para que de considerarlo pertinente presenten sus alegatos.

En el caso de instituciones privadas, si el/la presunto/a hostigador/a es un/a profesor/a contratado/a bajo el régimen laboral privado, luego de que el Comité corre traslado de la queja o denuncia, el procedimiento se rige por las reglas establecidas en el Capítulo I del Título III y, en lo que resulte aplicable, lo establecido en este artículo.

f) Comunicación a la Autoridad: La persona responsable de la Institución Educativa comunica a la Unidad de Gestión Educativa Local o el órgano correspondiente, la queja o denuncia presentada por hostigamiento sexual, en el plazo máximo un (1) día hábil de conocidas, bajo responsabilidad.

La Unidad de Gestión Educativa Local reporta dicha queja o denuncia, así como las medidas de protección otorgadas al Ministerio de Educación, en el plazo máximo de un (1) día hábil de conocida u otorgada.

En el mismo plazo y cuando se adviertan indicios de la comisión de delitos, el/la Director/a comunica de los presuntos actos de hostigamiento sexual al Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú u otras instituciones competentes.

44.2 Los plazos del procedimiento señalados en el numeral anterior no se interrumpen en periodo vacacional o cualquier otra pausa institucional.

Artículo 45.- Procedimiento aplicable a los Centros Preuniversitarios

Los Centros Preuniversitarios, para la investigación y sanción de los casos de hostigamiento sexual, se rigen bajo las reglas establecidas en el artículo 44.

Capítulo II

Del procedimiento en el ámbito universitario

Artículo 46.- Ámbito de aplicación

46.1 El presente Capítulo es de aplicación al personal docente, autoridades, funcionarias/os y demás servidores/as y personal de los centros universitarios, sujetos a la Ley N° 30220, Ley Universitaria, independientemente de su vínculo laboral o modalidad contractual con estos, así como a sus estudiantes, graduadas/os, egresadas/os y ex alumnas/os.

46.2 Asimismo, están incluidas las escuelas de posgrado no pertenecientes a universidades, a que se refiere el Decreto Legislativo 882, Ley de Promoción de la Inversión en Educación.

Artículo 47.- Acciones de prevención del hostigamiento sexual

47.1 Los Centros Universitarios, además de lo establecido en el Capítulo I el Título II, desarrollan acciones de prevención del hostigamiento sexual, a través de la Defensoría Universitaria,

conjuntamente con el Departamento de Bienestar Universitario o el que haga sus veces, mediante:

a) Difusión de la Ley N° 27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual y su respectivo Reglamento; así como de documentos normativos internos del Centro Universitario, formatos de denuncia, el flujo del procedimiento y los plazos con los que cuentan las autoridades u órganos designados; a través de medios escritos, electrónicos, redes sociales, entre otros.

b) Charlas o talleres informativos para la sensibilización de la comunidad universitaria en materia de prevención del hostigamiento sexual.

c) Desarrollo anual de eventos de capacitación sobre prevención del hostigamiento sexual para la comunidad universitaria, así como promoción de la investigación vinculada al hostigamiento sexual a nivel de pregrado y posgrado.

47.2 Las acciones de prevención son difundidas en el portal electrónico, redes sociales, medios escritos u otros medios internos del centro universitario.

Artículo 48.- Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual

48.1 En los Centros Universitarios se conforma un Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, compuesto por representantes del Centro Universitario, uno de los cuales debe ser el/la Defensor/a Universitario/a, y por representantes de los/as alumnos/as, en la misma proporción, garantizando la paridad de género.

48.2 Los acuerdos del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual se adoptan por mayoría simple. El voto dirimente corresponde al representante de mayor jerarquía del Centro Universitario.

48.3 El/la o los/las representantes de los/as alumnos/as en el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual pueden ser elegidos/as entre los/as miembros estudiantiles de la Asamblea Universitaria y otros órganos de representación

estudiantil.

48.4 En caso que el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual no se haya podido conformar, luego de la convocatoria correspondiente, por falta de representación de los/las alumnos/as, el Órgano Especializado para ejercer tales funciones previamente designado por el centro universitario o, en su defecto, la Defensoría Universitaria asume sus funciones por el plazo máximo de un (1) año, dentro del cual se debe volver a realizar la convocatoria correspondiente.

48.5 Los Centros Universitarios, mediante normativa interna, establecen el número de miembros del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, el procedimiento de su elección, los requisitos que deben cumplir, entre ellos, formación en género o derechos humanos, el periodo de su mandato que no debe ser menor de un (1) año, y cualquier otra disposición necesaria para asegurar la participación de los/as estudiantes y su efectivo funcionamiento.

Artículo 49.- Procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en los centros universitarios

49.1 Para el trámite de la queja o denuncia en los Centros Universitarios es de aplicación el siguiente procedimiento:

a) La queja o denuncia puede ser presentada por la presunta víctima o un tercero, de forma verbal o escrita, ante el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, cualquiera sea la condición o cargo del/la presunto hostigador/a. Asimismo, en caso el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual tome conocimiento de hechos que puedan constituir hostigamiento sexual a través de redes sociales, notas periodísticas, informes policiales u otras fuentes de información, está obligado a iniciar el procedimiento de oficio.

b) El Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual otorga a la presunta víctima, las medidas de protección contempladas en el numeral 18.2 del artículo 18 del presente Reglamento, en lo que

corresponda, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles de conocidos los hechos.

c) El Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, en un plazo no mayor a quince (15) días calendario de recibida la queja o denuncia, dentro del cual otorga a el/la quejado/a o denunciado/a la oportunidad de presentar descargos, emite un informe y lo deriva al órgano competente para el inicio del procedimiento disciplinario. El informe debe contener la descripción de los hechos y las pruebas ofrecidas o recabadas, así como una recomendación respecto a la sanción o no del/de la quejado/a o denunciado/a. Asimismo, realiza las otras acciones a que se refiere el numeral 41.2 del artículo 41, en el caso del literal f) de dicho numeral, la recomendación se efectúa a el/la titular del centro universitario.

d) El órgano instructor emite su informe en el plazo de quince (15) días calendario, dentro de dicho plazo otorga a el/la quejado/a o denunciado/a un plazo para formular sus descargos, el cual debe ser determinado por el centro universitario considerando las normas aplicables. El informe es remitido al Decano/a de manera inmediata.

e) La/el Decana/o convoca al Consejo de Facultad y pone en conocimiento el informe y, el Consejo de Facultad en base a este resuelve el caso en un plazo máximo de diez (10) días calendario. En dicho plazo, la/el Decana/o traslada el informe a el/la quejado/a o denunciado/a y a el/la presunto/a hostigado/a y les otorga un plazo para que de considerarlo pertinente presenten sus alegatos.

f) En aquellos casos en los que la/el presunta/o hostigador/a no pertenece a alguna facultad, corresponde al Tribunal de Honor conocer el informe elaborado por el órgano instructor y al Consejo Universitario resolver el caso.

g) Las sanciones son determinadas en función al marco normativo que resulte aplicable al régimen laboral al cual se encuentra sujeta/o el/la hostigador/a, de conformidad con el Estatuto y la normativa interna de la universidad. En el caso que

la/el presunta/o hostigador/a sea un/a estudiante, la universidad determina el procedimiento disciplinario aplicable.

49.2 Los plazos del procedimiento señalados en el numeral anterior no se interrumpen en periodo vacacional o cualquier otra pausa institucional.

49.3 En el caso del personal sujeto a otros regímenes laborales o contractuales, el procedimiento de investigación y sanción se rige por las reglas establecidas en el presente reglamento para el régimen que le corresponda.

49.4 Cuando la denuncia se formule contra un/a docente, la/el misma/o es separada/o preventivamente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 90 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria; sin perjuicio de las medidas de protección que puedan ser dictadas a favor de la víctima.

49.5 La desvinculación del/de la presunta/o agresor/a o de la presunta víctima, con el Centro Universitario, antes o después del inicio de la investigación no exime a las autoridades universitarias de iniciar o continuar la investigación e imponer la posible sanción.

Artículo 50.- Atención médica y psicológica

El Centro Universitario a través del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual o la Defensoría Universitaria, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, pone a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido en el numeral 17.1 el artículo 17 del presente Reglamento.

Artículo 51.- Documentos Normativos Internos

51.1 Los centros universitarios deben contar con documentos normativos internos para la prevención e intervención en casos de hostigamiento sexual en la comunidad universitaria, en cuya elaboración deben considerar los lineamientos que para tal efecto emita el Ministerio de Educación.

51.2 Los documentos normativos internos de los centros universitarios públicos y privados deben

regular como mínimo lo siguiente:

a) El procedimiento de elección de autoridades encargadas del procedimiento de investigación del hostigamiento sexual.

b) Las autoridades que deben ser designadas en cada etapa del procedimiento.

c) Las medidas de protección y prevención que pueden dictarse.

d) Las sanciones que pueden ser aplicadas diferenciando las condiciones de los/las presuntos/as hostigadores/as o víctimas (estudiante, docente, personal administrativo, autoridad universitaria u otros.)

Artículo 52.- Información a SUNEDU

Los Centros Universitarios deben reportar semestralmente a la SUNEDU la relación de denuncias recibidas, las medidas adoptadas, así como el estado del procedimiento.

Los Centros Universitarios deben reportar anualmente a la SUNEDU los resultados de la evaluación y diagnóstico a los que alude el artículo 10 del presente Reglamento.

Titulo V

Procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en las instituciones de las fuerzas armadas y de la policía nacional del Perú

Capítulo I

Procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en las instituciones de las Fuerzas Armadas

Artículo 53.- Ámbito de aplicación

53.1 El presente procedimiento es de aplicación al personal militar en situación de actividad y disponibilidad, así como al personal de tropa.

53.2 En el caso que la queja o denuncia sea interpuesta contra el personal civil que labora en las instituciones de las fuerzas armadas o

en sus centros de formación es de aplicación el procedimiento administrativo disciplinario para el sector público previsto en el presente Reglamento.

Artículo 54.- Procedimiento

Para el trámite de la queja o denuncia en las instituciones de las Fuerzas Armadas es de aplicación el siguiente procedimiento, observando las disposiciones de la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas:

a) La persona presuntamente hostigada o un tercero, presenta la queja o denuncia, verbal o escrita, a el/la Comandante de Unidad o superior jerárquico donde preste servicios, quien registra el hecho en el libro confidencial correspondiente. En un plazo no mayor a un (1) día hábil o en el término de la distancia debidamente fundamentado, la queja o denuncia es derivada a la Inspectoría correspondiente para la evaluación previa. El procedimiento se inicia de oficio cuando, por cualquier medio, se toma conocimiento de situaciones de hostigamiento sexual, bajo responsabilidad.

b) La evaluación previa se encuentra a cargo del Órgano de Inspectoría, la Junta Interna de Investigación, Comisión de Investigación Ad Hoc o Inspectoría de las Unidades, según corresponda, quienes citarán a el/la presunto/a hostigador/a, poniendo en su conocimiento la queja o denuncia, a fin de que presente el informe de descargo respectivo. Sin perjuicio de ello, estos órganos dictan las medidas de protección previstas en el numeral 18.2 del artículo 18 u otras de similar naturaleza dentro de los tres (3) días hábiles de recibida la denuncia o queja.

c) Luego de esta investigación previa, recomiendan, de ser el caso, que el presunto/a hostigador/a sea sometido/a al Órgano de Investigación Final competente.

d) El órgano de sanción competente emite la decisión que corresponda, previo traslado del informe del órgano de instrucción a el/la presunto/a hostigador/a y a el/la presunto/a hostigado/a para que de considerarlo pertinente presenten sus

alegatos.

e) En el caso de no haberse determinado la configuración del hostigamiento sexual por falta de pruebas o de acreditarse otro tipo de faltas, se archivará la investigación quedando registrado como un antecedente de queja.

f) Si la/el presunta/o responsable del acto de hostigamiento sexual volviere a incurrir en dicha falta se remitirá al Órgano de Investigación Final competente sin la evaluación previa.

g) En ningún caso, el procedimiento de investigación y sanción puede durar más que el plazo establecido en el numeral 13.3 del artículo 13 de la Ley

Artículo 55.- Competencia castrense

En caso de atribuirse falta muy grave a el/la presunto/a hostigador/a, es sometido a los Órganos de Investigación Preliminar y Final correspondiente, de acuerdo a la jerarquía, conforme a la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

Artículo 56.- Graduación de la sanción

56.1 La sanción a imponerse se determinará luego que el /la presunto/a hostigador/a sea citado, oído y examinado, actuadas las pruebas de cargo y de descargo por los órganos disciplinarios competentes, y acreditada la responsabilidad se impondrá cualquiera de las siguientes sanciones:

a) Disponibilidad.

b) Retiro o Baja.

56.2 La actuación probatoria, bajo ninguna circunstancia debe implicar la revictimización.

Artículo 57.- Procedimiento para cadetes y alumnos

El procedimiento para cadetes y alumnos/as se rige por el presente Reglamento y por las normas internas de los centros de formación respectivos, las mismas que deben adecuarse a las disposiciones contenidas en el presente reglamento.

Artículo 58.- Indemnización en caso de responsabilidad

Determinada la responsabilidad de la comisión de la falta por hostigamiento sexual, debe formularse queja o denuncia ante el Fuero Militar Policial correspondiente de cada institución castrense, a efectos de que se investigue el quebrantamiento de la moralidad, el orden y la disciplina. Esta autoridad jurisdiccional militar se pronuncia por la reparación o indemnización correspondiente a favor de la persona hostigada, observando las disposiciones del Código Penal Militar Policial. Ello sin perjuicio de otras acciones legales que la víctima considere.

Artículo 59.- Atención médica y psicológica

Las instituciones de las fuerzas armadas, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, ponen a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido en numeral 17.1 del artículo 17 del presente Reglamento.

Capítulo II

Procedimiento en los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas

Artículo 60.- Ámbito de aplicación del procedimiento en los niveles de formación, capacitación, especialización y perfeccionamiento de las Fuerzas Armadas

El presente procedimiento es de aplicación a todos los niveles de formación, capacitación, especialización y perfeccionamiento de las Fuerzas Armadas.

Artículo 61.- Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual

61.1 Las Escuelas de Formación conforman un Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, el cual hace seguimiento a las acciones de prevención y atención de los casos de hostigamiento sexual; recibe las quejas o denuncias y las traslada al órgano instructor, acompañando los medios probatorios ofrecidos o recabados.

Asimismo, realiza las otras acciones a que se refiere el numeral 41.2 del artículo 41.

61.2 El Comité está compuesto por cuatro (4) miembros: un (1) representante del personal docente, un (1) representante del personal administrativo y dos (2) representantes de los/as estudiantes; uno/a de los/as cuales lo preside y cuenta con voto dirimente, siendo elegido en la sesión de instalación del Comité. Dicha conformación garantiza la paridad de género. La vigencia de la conformación es de dos (2) años.

Artículo 62.- Procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual en los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas

62.1 El procedimiento se inicia de oficio, cuando la autoridad competente conoce los hechos o, a solicitud de parte, cuando la presunta víctima o un tercero presenta la queja o denuncia ante el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual o la Oficina de Disciplina de cada Escuela de Formación. En este último supuesto, la Oficina de Disciplina de cada Escuela de Formación remite la queja o denuncia al Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual de manera inmediata, para que traslade la queja o denuncia y los medios probatorios ofrecidos o recabados al órgano instructor en un plazo no mayor a un (1) día hábil contado desde que se recibe la queja o denuncia o se toma conocimiento de los hechos, así como para que realice las acciones a que hace referencia el numeral 61.1 del artículo 61.

62.2 En caso que la queja o denuncia se realice en contra de un/a estudiante, la Oficina de Disciplina de cada Escuela de Formación actúa como órgano de investigación y de sanción, de ser el caso, dicta las sanciones previstas en las normas internas de los Centros de Formación de cada Institución Armada.

62.3 En caso que la denuncia se realice en contra de un/a docente en situación de actividad y disponibilidad, o por un/a docente en situación de retiro, siempre que las infracciones se hayan

cometido mientras se encontraba en situación de actividad o disponibilidad, la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional o la Escuela de Oficiales donde ocurrieron los hechos emite un informe administrativo que remite a la Escuela Nacional de Formación Profesional Policial. Este último remite un informe y todos los actuados al Órgano de Inspectoría competente, para que adopte las acciones que, en el marco de sus competencias, sean necesarias para la investigación y sanción, de conformidad con las normas internas de los Centros de Formación de cada Institución Armada.

62.4 Las disposiciones establecidas en los numerales anteriores se deben ajustar a los plazos previstos en la Ley.

Artículo 63.- Atención médica y psicológica

Las Escuelas de Formación, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, ponen a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, de acuerdo a lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 del presente Reglamento.

Artículo 64.- Medidas de protección

64.1 El órgano instructor, en el plazo máximo de tres (3) días hábiles de presentada la queja o denuncia o de tomado conocimiento de los hechos, bajo responsabilidad, dicta las medidas de protección a favor de la víctima, que pueden ser las previstas en el numeral 18.2 del artículo 18 u otras de similar naturaleza que garanticen la adecuada protección de la presunta víctima.

64.2 A pedido de parte, las medidas de protección pueden ser sustituidas o ampliadas, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con la debida justificación y cautelando que la decisión sea razonable, proporcional y beneficiosa para la víctima.

64.3 Las medidas de protección se mantienen vigentes hasta que se emita la resolución o decisión que pone fin al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual. Sin perjuicio de ello, en la resolución que pone fin al procedimiento,

el órgano encargado de sancionar puede establecer medidas temporales a favor de la víctima con la finalidad de garantizar su bienestar.

Capítulo III

Procedimiento en la Policía Nacional del Perú

Artículo 65.- Ámbito de aplicación del procedimiento en la Policía Nacional del Perú

65.1 El presente procedimiento es de aplicación al alto mando, secretaría ejecutiva, estado mayor general, los órganos de control, consultivos, de administración interna, de asesoramiento, de apoyo, de línea y desconcentrados de la Policía Nacional del Perú; comprendiendo a todo el personal policial en situación de actividad y disponibilidad, así como al personal policial en situación de retiro, siempre que las infracciones se hayan cometido mientras se encontraba en situación de actividad o disponibilidad. Asimismo, es de aplicación a los niveles de formación, capacitación, especialización y perfeccionamiento de la Policía Nacional del Perú.

65.2 En el caso que la queja o denuncia sea interpuesta contra el personal civil de la Policía Nacional del Perú, es de aplicación el procedimiento administrativo disciplinario para el sector público previsto en el presente Reglamento.

Artículo 66.- Capacitación y prevención

La Defensoría del Policía es la encargada de brindar el apoyo técnico necesario a los órganos responsables de las acciones prevención establecidas en el Capítulo I del Título II. Asimismo, propone las políticas internas necesarias para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual.

Artículo 67.- Atención médica y psicológica

La Policía Nacional del Perú, a través de los órganos competentes, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, pone a disposición de la víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 del presente Reglamento.

Artículo 68.- Procedimiento

Para el trámite de la queja o denuncia en las instituciones de la Policía Nacional del Perú, es de aplicación el siguiente procedimiento, observando las disposiciones de la Ley N° 30714, Ley que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, de acuerdo a los plazos previstos en el artículo 13 de la Ley:

a) La persona presuntamente hostigada o un tercero, presenta la queja o denuncia, verbal o escrita, ante su superior jerárquico, la Defensoría de la Policía u otro órgano competente, quien la remite al órgano de investigación correspondiente. El procedimiento se inicia de oficio cuando, por cualquier medio, se toma conocimiento de situaciones de hostigamiento sexual, bajo responsabilidad.

b) El órgano de instrucción emite su informe, previos descargos del/de la quejado/a o denunciado/a, y lo remite a la Inspectoría Descentralizada o a el/la Inspector/a General de la Policía Nacional del Perú, según corresponda. Sin perjuicio de ello, el órgano de instrucción dicta las medidas de protección previstas en el numeral 18.2 del artículo 18 u otras de similar naturaleza, dentro de los tres (3) días hábiles de recibida la denuncia o queja.

c) La Inspectoría Descentralizada o el Inspector/a General de la Policía Nacional del Perú, según corresponda, resuelve, previo traslado del informe del órgano de instrucción a el/la presunto/a hostigador/a y a el/la presunto hostigado/a para que de considerarlo pertinente presenten sus alegatos.

d) En ningún caso, el procedimiento de investigación y sanción puede durar más que el plazo establecido en el numeral 13.3 del artículo 13 de la Ley.

Capítulo IV

Procedimiento en los niveles de formación, capacitación, especialización y perfeccionamiento de la Policía Nacional del Perú

Artículo 69.- Ámbito de aplicación del procedimiento en los niveles de formación, capacitación, especialización y perfeccionamiento de la Policía Nacional del Perú

69.1 El presente procedimiento es de aplicación a los niveles de formación, capacitación, especialización y perfeccionamiento de la Policía Nacional del Perú.

69.2 En el caso que la queja o denuncia sea interpuesta contra el personal civil que labora en tales niveles, es de aplicación el procedimiento administrativo disciplinario para el sector público previsto en el presente Reglamento.

69.3 Las Escuelas de Formación adecúan su régimen interno disciplinario a lo establecido en la Ley y el presente Reglamento.

Artículo 70.- Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual

70.1 Las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú disponen la conformación del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, el cual hace seguimiento a las acciones de prevención y atención de los casos de hostigamiento sexual; así como, recibe las quejas o denuncias y las traslada al órgano instructor, acompañando los medios probatorios ofrecidos o recabados. Asimismo, realiza las otras acciones a que se refiere el numeral 41.2 del artículo 41.

70.2 El Comité está compuesto por cuatro (4) miembros: un (1) representante del personal docente, un (1) representante del personal administrativo y dos (2) representantes de los estudiantes; uno de los cuales lo preside y cuenta con voto dirimente, siendo elegido en la sesión de instalación del Comité. Dicha conformación garantiza la paridad de género, tanto para representantes titulares como para suplentes. La vigencia de la conformación es de dos (2) años.

Artículo 71.- Inicio del procedimiento

71.1 El procedimiento se inicia de oficio, cuando

la autoridad competente conoce los hechos o, a solicitud de parte, cuando la presunta víctima o un tercero presenta la queja o denuncia ante el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, o la Oficina de Disciplina de cada Escuela de Formación. En este último supuesto, la Oficina de Disciplina de cada Escuela de Formación remite la queja o denuncia al Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual de manera inmediata, para que traslade la queja o denuncia y los medios probatorios ofrecidos o recabados al órgano instructor en un plazo no mayor a un (1) día hábil contado desde que se recibe la queja o denuncia o se toma conocimiento de los hechos, así como para que realice las acciones a que hace referencia el numeral 61.1 del artículo 61.

71.2 En caso que el hostigamiento sea realizado por un/a estudiante, la Oficina de Disciplina de cada Escuela de Formación actúa en primera instancia, efectuando la investigación administrativa disciplinaria, determinando la responsabilidad del/de la presunta/o autor/a y la sanción correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Capítulo VI, del Título III del Decreto Legislativo N° 1318, Decreto Legislativo que regula la formación profesional de la Policía Nacional del Perú.

71.3 En caso que el hostigamiento sea realizado por un/a docente en situación de actividad y disponibilidad, o por un/a docente en situación de retiro, siempre que las infracciones se hayan cometido mientras se encontraba en situación de actividad o disponibilidad, la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional o la Escuela de Oficiales donde ocurra el hecho emitirá un informe administrativo a la Escuela Nacional de Formación Profesional Policial para que, por intermedio de la Oficina de Asesoría Jurídica, remitan el informe y todos los actuados a la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú para que adopte las acciones que, en el marco de sus competencia, sean necesarias para la investigación y sanción de los actos de hostigamiento, conforme a lo establecido en la Ley N° 30714, Ley que regula el Régimen

Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

71.4 Los indicados procedimientos deben respetar los plazos previstos en el artículo 13 de la Ley.

Artículo 72.- Medidas de protección

72.1 El órgano instructor en el plazo máximo de tres (3) días hábiles de presentada la queja o denuncia o de tomado conocimiento de los hechos, bajo responsabilidad, dicta las medidas de protección a favor de la presunta víctima, que pueden ser las previstas en el numeral 18.2 del artículo 18 u otras de similar naturaleza que garanticen la adecuada protección de la presunta víctima.

72.2 A pedido de parte, las medidas de protección pueden ser sustituidas o ampliadas, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con la debida justificación y cautelando que la decisión sea razonable, proporcional y beneficiosa para la presunta víctima.

72.3 Las medidas de protección se mantienen vigentes hasta que se emita la resolución o decisión que pone fin al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual. Sin perjuicio de ello, en la resolución que pone fin al procedimiento, el órgano encargado de sancionar puede establecer medidas temporales a favor de la presunta víctima con la finalidad de garantizar su bienestar.

Artículo 73.- Imposición de la sanción

El órgano competente emite la sanción previo traslado del informe del órgano de instrucción a el/la presunto/a hostigador/a y a el/la presunto/a hostigado/a para que de considerarlo pertinente presenten sus alegatos, y se aplica dentro de las formas, límites y procedimientos señalados en las normas internas y el presente reglamento.

Artículo 74.- Atención médica y psicológica

Los centros de formación, a través de su Director/a, en un plazo no mayor a un (1) día hábil, ponen a disposición de la presunta víctima los canales de atención médica y psicológica, según lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 del presente

Reglamento.

Título VI

Procedimiento Aplicable a otras Relaciones de Sujeción

Artículo 75.- Procedimiento aplicable a las relaciones de sujeción

75.1 Los casos de hostigamiento sexual producidos en una relación de sujeción, no regulada por el derecho laboral o por las disposiciones específicas reguladas en la Ley y el presente Reglamento, tales como la prestación de servicios sujetas a las normas del Código Civil, las modalidades formativas, los Programas de Capacitación para el Trabajo, el acceso a centros de educación superior y otras modalidades similares; deben investigarse y sancionarse de conformidad con lo establecido en el Capítulo II del Título II del presente Reglamento, en tanto les resulte aplicable.

75.2 Para tal efecto, la oficina de recursos humanos de la institución donde han sucedido los hechos o la que haga sus veces recibe la denuncia y dicta las medidas de protección necesarias. Asimismo, conforma un Comité integrado por dos (2) representantes de dicha oficina y uno (1) del área usuaria, para la evaluación de los hechos denunciados. Tal evaluación debe respetar el derecho de defensa. Una vez concluida la investigación, propone al área correspondiente las sanciones y medidas necesarias para evitar posteriores actos de hostigamiento.

Disposiciones complementarias finales

Primera.- Acceso al proceso de tutela especial

Sin perjuicio de los procedimientos regulados en la presente norma, las víctimas de hostigamiento sexual, tienen a salvo el derecho de recurrir al proceso especial de la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar.

Segunda.- Publicación del Protocolo y/o Directiva necesarios para la actuación Inspectiva en los

casos de hostigamiento sexual

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral -SUNAFIL aprueba los instrumentos normativos necesarios para la actuación inspectiva en materia de hostigamiento sexual, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

Tercera.- Adecuación al presente Reglamento, y Protocolos modelo de atención y atención de casos de hostigamiento sexual

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo adecúa la "Guía para la prevención y sanción del hostigamiento sexual en el lugar de trabajo en el sector privado y público", aprobada mediante Resolución Vice-Ministerial N° 005-2017-MTPE/2, a la Ley y el presente Reglamento, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la vigencia del presente reglamento. La referida Guía contiene formatos y modelos para facilitar la presentación de quejas y denuncias, el modelo de Convenio de prácticas pre y profesionales que establezca el compromiso de prevenir y sancionar actos de hostigamiento sexual, otros formatos y modelos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley y el presente Reglamento, así como una propuesta de temario para la capacitación prevista en el artículo 11 del presente Reglamento.

SERVIR adecua sus disposiciones contra el hostigamiento sexual al presente reglamento, y diseña y aprueba los protocolos de atención de casos de hostigamiento sexual laboral para las/ los servidoras/es públicas/os y practicantes, que incluye los formatos para facilitar la presentación de las quejas o denuncias, en el plazo de sesenta (60) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

El Ministerio de Educación adecua sus disposiciones contra el hostigamiento sexual al presente reglamento, y diseña y aprueba el protocolo modelo de atención y sanción del hostigamiento sexual, que incluye los formatos para facilitar la presentación de las quejas o denuncias,

aplicable en las instituciones de educación básica, programas educativos, centros de educación técnico productiva, los institutos y escuelas de educación superior y las universidades públicas y privadas, en el plazo de sesenta (60) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

El Ministerio del Interior adecua sus disposiciones contra el hostigamiento sexual al presente reglamento, y diseña y aprueba el protocolo modelo de atención y sanción del hostigamiento sexual, que incluye los formatos para facilitar la presentación de las quejas o denuncias, aplicable en la Policía Nacional del Perú y sus centros de formación, capacitación, especialización y perfeccionamiento, en el plazo de sesenta (60) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

El Ministerio de Defensa adecua sus disposiciones contra el hostigamiento sexual al presente reglamento, y diseña y aprueba el protocolo modelo de atención y sanción del hostigamiento sexual, que incluye los formatos para facilitar la presentación de las quejas o denuncias, aplicable en las instituciones de las Fuerzas Armadas y sus Centros de Formación, en el plazo de sesenta (60) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

Los instrumentos mencionados son publicados en los portales institucionales de las entidades que los aprueban el mismo día de su aprobación.

Cuarta.- Asistencia técnica del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y modelos de formatos referenciales para presentar quejas o denuncias

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables brinda asistencia técnica sobre los contenidos mínimos del protocolo modelo de atención y sanción del hostigamiento sexual, así como de los temarios que deben aprobar el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Educación, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa y SERVIR, para que las instituciones

cumplan con la obligación de capacitación prevista en el artículo 11.

Asimismo, publica los modelos de formatos referenciales, a través de los cuales se pueden presentar las quejas o denuncias para los casos de hostigamiento sexual, dentro de los sesenta (45) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

Quinta.- Instrumentos para facilitar la aplicación de la normativa sobre hostigamiento sexual

Todas las instituciones, públicas o privadas, que se encuentran dentro de los alcances de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual y el presente Reglamento, aprueban o adecúan sus protocolos de atención y sanción del hostigamiento sexual, a lo establecido en la Ley y el Reglamento, en el plazo de noventa (90) días hábiles siguientes a la publicación de los protocolos modelo a los que se hace referencia la Tercera Disposición Complementaria Final.

Los protocolos deben contener los formatos y modelos para la presentación de las quejas o denuncias, la ruta del procedimiento y otras disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley y el presente Reglamento.

En tanto no se aprueben los formatos para la presentación de quejas o denuncias, los/las quejosos/as o denunciante emplean cualquier otro formato referencial proporcionado por la institución encargada de recepcionarlas.

En ningún caso, la presentación de la queja o denuncia puede suspenderse en su tramitación o declararse su archivamiento preliminar por no seguir los formatos correspondientes o por no haberse emitido los protocolos o lineamientos citados en este Reglamento.

Sexta.- Implementación de servicio de orientación y acompañamiento para los casos de hostigamiento sexual en el trabajo

Las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo implementan progresivamente el servicio de orientación y acompañamiento para los casos de hostigamiento sexual en el trabajo, dentro de los ciento ochenta (180) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Reglamento. Para tal efecto, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, emite los lineamientos sobre dicho servicio dentro de los sesenta (60) días calendario a partir de la publicación de la presente norma.

Séptima.- Medidas para cumplir la obligación de comunicar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a SERVIR los casos de hostigamiento sexual

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y SERVIR habilitan una plataforma virtual en la cual las entidades reportan el cumplimiento de lo establecido en los numerales 29.3 y 29.6 del artículo 29, así como del literal h) del numeral 35.2 del artículo 35 y el artículo 38 del presente Reglamento, dentro de ciento veinte (120) días calendario siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

Octava.- Medidas para cumplir la obligación de comunicar los casos de hostigamiento en el ámbito educativo

El Ministerio de Educación y la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria habilitan un mecanismo virtual para reportar el cumplimiento de lo establecido en el literal f) del numeral 42.1 del artículo 42, el literal f) del numeral 44.1 del artículo 44 y el artículo 52 del presente Reglamento, dentro del plazo de ciento veinte (120) días calendario siguientes a la publicación del mismo.

Novena.- Lineamientos aplicables a las modalidades formativas de servicios en el sector público

SERVIR aprueba los lineamientos a los que hace referencia el artículo 34 en un plazo de sesenta (60)

días hábiles siguientes a la vigencia del presente Reglamento.

Décima.- Procedimiento aplicable en Programas Educativos

Los Programas Educativos se rigen por el procedimiento para instituciones de educación básica o para institutos superiores, de acuerdo a lo que determine el MINEDU, en función a su naturaleza.

Décimo Primera.- Políticas internas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual

Las instituciones con veinte (20) o más servidores/as, trabajadores/as, estudiantes o personal en general, aprueban las políticas internas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual a las que hace referencia el artículo 24, en un plazo máximo de noventa (90) días calendarios siguientes a la vigencia del presente reglamento.

Décimo Segunda.- Conformación de Comités de intervención frente al Hostigamiento Sexual

En el plazo máximo de sesenta (60) días calendario siguientes a la vigencia del Reglamento, las instituciones que se encuentren obligadas a crear el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual establecen internamente el procedimiento para la conformación del mismo con integrantes titulares y suplentes, el número de sus miembros de corresponder, el plazo de su mandato, así como los requisitos que deben cumplir, entre ellos, no registrar antecedentes policiales, penales y judiciales, y no haber sido sentenciado y/o denunciado por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

El Ministerio de Educación, en el ámbito de la educación básica, técnico-productiva, institutos y escuelas de educación superior, establece el procedimiento para la conformación del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, con integrantes titulares y suplentes, el plazo de su mandato, así como los requisitos que deben cumplir, entre ellos, no registrar antecedentes

policiales, penales y judiciales, y no haber sido sentenciado y/o denunciado por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Disposiciones complementarias transitorias

Primera.- Conformación del Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual en centros de trabajo

En los centros de trabajo con veinte (20) o más trabajadores/as, mientras no se elija al Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, sus funciones son asumidas por dos (2) representantes de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces y, por dos (2) trabajadoras/es, que son escogidas por dicha Oficina, garantizando la paridad de género.

En los centros de trabajo con menos de veinte (20) trabajadores, en tanto no se elija al Delegado/a contra el Hostigamiento Sexual, la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, se encarga de su designación.

Las/os empleadores/as del sector privado cuentan con el plazo máximo de seis (6) meses, desde la vigencia del presente Reglamento, para conformar el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual u organizar las elecciones para la designación del Delegado o Delegada contra el Hostigamiento Sexual.

Segunda.- Comités de intervención frente al Hostigamiento Sexual entre las demás instituciones

Las instituciones educativas, de los centros de formación de las fuerzas armadas y de la policía nacional, conforman el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual en un plazo máximo de seis (6) meses, desde la vigencia del presente Reglamento.

Mientras no se elija al Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual, sus funciones son asumidas por los Comités existentes para intervenir en estos casos o por el órgano que

establezca o designe cada institución.

Tercera.- Trámite de procedimientos en curso

Los procedimientos por hostigamiento sexual que se encuentren en curso se rigen por las normas procedimentales vigentes al momento en que se interpuso la denuncia.

Cuarta.- Medidas provisionales para el cumplimiento de las obligaciones de comunicación

En tanto se implemente la plataforma virtual señalada en la Séptima Disposición Complementaria Final del presente Reglamento, las comunicaciones a las que hace referencia los numerales 29.3 y 29.6 del artículo 29, así como el literal h) del numeral 35.2 del artículo 35 y el artículo 38 del mismo, son remitidas en físico por el empleador a las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo o la que haga sus veces, competente, y a SERVIR.

En tanto se implemente la plataforma virtual señalada en la Octava Disposición Complementaria Final del presente Reglamento, los obligados remiten en físico la información al Ministerio de Educación y la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria.

1790853-2

Prueban Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de las Disposiciones Referentes a la Contratación de Trabajadores Extranjeros

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N° 235-2019-SUNAFIL

Lima, 23 de julio de 2019

Vistos

El Acta de Reunión de fecha 31 de mayo de 2019, los Informes N°s 124 y 177-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 3 de junio y 23 de julio de 2019, respectivamente, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 365-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 23 de julio de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 292-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 23 de julio de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y, demás antecedentes; y,

Considerando

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

Que, 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;

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, recoge las infracciones leves, graves y muy graves en materia de contratación de trabajadores extranjeros;

Que, de acuerdo al artículo 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR y 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, con el Informe N° 124-2019-SUNAFIL/INII, 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;

Que, mediante la Resolución de Superintendencia N° 187-2019-SUNAFIL, se publica, con fecha 6 de junio de 2019 en el Diario Oficial El Peruano, el proyecto de Protocolo denominado "Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de las Disposiciones Referentes a la Contratación de Trabajadores Extranjeros", a fin de que las personas interesadas formulen comentarios sobre dicha propuesta, información que ha sido revisada y analizada por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva para los fines de contar con una propuesta final;

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del Informe N° 365-2019-SUNAFIL/OGPP, emite opinión técnica favorable para la aprobación de la propuesta 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; por lo que corresponde emitir la presente resolución;

Con el visado del Gerente General, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, de la Intendenta Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo, del Intendente Nacional de Prevención y Asesoría, del Intendente de Lima Metropolitana, del Jefe de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica, 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 el Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII, 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.- 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
1791772-1

Autorizan sexto pago de compensación económica prevista por el artículo 3 de la Ley N° 27803, a 21 beneficiarios incluidos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente que optaron por dicho beneficio

RESOLUCIÓN MINISTERIAL

N° 192-2019-TR

Lima, 26 de julio de 2019

Vistos

El Informe N° 581-2019-MTPE/2/16 de la Dirección General de Políticas de Inspección del Trabajo; el Memorandum N° 873-2019-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe N° 1827-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

Considerando

Que, mediante Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, se instituye el Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, cuyos beneficiarios son los ex trabajadores cesados mediante procedimientos de ceses colectivos llevados a cabo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, e inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente;

Que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 3 de la referida ley, los ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente pueden optar de manera excluyente por alguno de los beneficios previstos en el Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, entre los que se encuentran la reincorporación o

reubicación laboral, la jubilación adelantada, la compensación económica, y la capacitación y reconversión laboral;

Que, asimismo en su artículo 7 la citada ley señala que corresponde al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la implementación, conformación y ejecución del Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios;

Que, a través de la Ley N° 30484, Ley de reactivación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, se reactiva la Comisión Ejecutiva para que proceda a revisar las reclamaciones interpuestas contra la Resolución Suprema N° 028-2009-TR, que aprueba la Lista de ex trabajadores que deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, aplicando el criterio de la analogía vinculante;

Que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la citada ley, mediante Resolución Ministerial N° 142-2017-TR se incorpora en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a un total de ocho mil ochocientos cincuenta y cinco (8,855) ex trabajadores, los cuales accederían a los beneficios

recogidos en el Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, instituido mediante Ley N° 27803;

Que, según lo señalado en el Lineamiento Operativo que establece los procedimientos y órganos competentes para la aplicación de la Ley N° 30484, aprobado por Resolución Ministerial N° 009-2017-TR, la Dirección General de Políticas de Inspección del Trabajo es la dependencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de dirigir y/o coordinar la ejecución de las acciones relacionadas con la aplicación de la Ley N° 27803 y la Ley N° 30484, entre las que se encuentran las relacionadas con la aplicación del beneficio de compensación económica;

Que, mediante Resoluciones Ministeriales N° 123-2003-TR, N° 147-2003-TR, N° 177-2004-TR, N° 250-2004-TR, N° 094-2005-TR, N° 323-2005-TR, N° 371-2005-TR, N° 391-2005-TR, N° 405-2005-TR, N° 231-2006-TR, N° 265-2006-TR, N° 085-2007-TR, N° 088-2007-TR, N° 239-2009-TR, N° 290-2009-TR, N° 364-2009-TR, N° 059-2010-TR, N° 133-2018-TR, N° 216-2018-TR, N° 288-2018-TR, N° 315-2018-TR y N° 110-2019-TR, se han venido efectuando pagos a los ex trabajadores comprendidos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente que optaron excluyentemente por el beneficio de la compensación económica, de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria habilitada para tales efectos;

Que, según el Informe N° 581-2019-MTPE/2/16, la Dirección General de Políticas de Inspección del Trabajo ha realizado las validaciones necesarias para la gestión del pago en favor de veintiún (21) ex trabajadores beneficiarios de la compensación económica, inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente;

Que, mediante Memorándum N° 873-2019-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto emite opinión favorable respecto al análisis presupuestal para determinar la viabilidad de la medida, en función de lo establecido en la Ley N° 30879, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 y el Decreto Supremo N°

093-2019-TR, por el cual el Ministerio de Economía y Finanzas asigna los recursos al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fin de realizar los pagos de la compensación económica;

Que, según lo indicado en los documentos de vistos, resulta procedente el pago de la compensación económica a favor de veintiún (21) beneficiarios, el cual deberá efectivizarse a través del Banco de la Nación para los beneficiarios que se presenten debidamente identificados; así como para quienes hayan acreditado su vocación sucesoria o su calidad de representantes de beneficiarios; por lo que, en consecuencia, resulta conveniente expedir el acto administrativo que disponga dicho pago, así como las acciones administrativas complementarias para su ejecución;

Con las visaciones del Viceministerio de Trabajo, de la Dirección General de Políticas de Inspección del Trabajo y, de las Oficinas Generales de Planeamiento y Presupuesto, y de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 25 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las Comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, y modificatorias; la Ley N° 30484, Ley de reactivación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales; el Decreto Supremo N° 071-2003-EF, que establece disposiciones reglamentarias al

artículo 16 de la Ley N° 27803, relativa al pago de compensación económica; el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR y modificatoria, y el Lineamiento Operativo aprobado por Resolución Ministerial N° 009-2017-TR;

Se resuelve

Artículo 1.- Objeto

Autorizar, el sexto pago de la compensación económica prevista por el artículo 3 de la Ley N° 27803, a veintiún (21) beneficiarios incluidos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente que optaron por dicho beneficio y acreditaron su tiempo de servicios de acuerdo a Ley, cuyos nombres figuran en el anexo que forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

Artículo 2.- Plazo para el pago de la compensación económica

El pago a que se refiere el artículo precedente se realiza a partir del segundo día hábil de publicada la presente resolución ministerial en el diario oficial "El Peruano".

Artículo 3.- Acciones complementarias de la Oficina General de Administración

Autorizar a la Oficina General de Administración a efectuar las acciones administrativas pertinentes para efectuar el cumplimiento de la obligación señalada en la presente norma.

Artículo 4.- Publicación y difusión

Disponer que la presente resolución ministerial y su anexo se publiquen en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) en la misma fecha de su publicación en el diario oficial "El Peruano", siendo responsable de dicha acción el Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones. Asimismo, dispóngase su difusión a través de las diferentes

Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo del territorio nacional.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1792879-1

Jurisprudencia



CAS. LABORAL N° 13049-2017 LIMA

Sumilla: Para efectos de establecer el carácter remunerativo de un concepto otorgado a favor del trabajador, corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad, para identificar si dicho concepto ha sido otorgado en forma mensual, sucesiva, periódica y regular y bajo libre disponibilidad, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001- 97-TR.

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

VISTA

La causa número trece mil 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 parte demandada Banco de la Nación, mediante escrito presentado con fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos nueve a quinientos veintisiete, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y siete a quinientos seis en el extremo que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha catorce de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y dos a cuatrocientos cincuenta y dos, que declaró infundado el reintegro de las cinco gratificaciones por incidencia de las bonificaciones por productividad gerencial y sindical y reformándola, declararon fundado dicho extremo de la demanda, en consecuencia, ordenaron que la demandada le pague al actor la suma de cuarenta y dos mil quinientos cinco con 09/100 soles (S/. 42,505.09) por reintegros en las cinco gratificaciones anuales

por incidencia de la productividad gerencial por el período de enero de dos mil a diciembre de dos mil cinco y de la productividad sindical por el período de enero de dos mil a diciembre de dos mil uno, más intereses legales y costos del proceso; en el proceso seguido por al demandante, Juan Octavio Flores Ames, sobre reintegro de remuneraciones y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha catorce de junio 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 interpuesto por las siguientes causales: a) infracción normativa por aplicación indebida del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 728 y b) infracción normativa por aplicación indebida del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y

pronunciamientos de las instancias de mérito. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas reseñadas precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso. a) Pretensión demandada: Se verifica del escrito de demanda presentado por Juan Octavio Flores Ames que corre en fojas trescientos cuarenta y seis a trescientos sesenta y ocho, que postuló como pretensión, que la demandada le abone la suma de setenta y nueve mil novecientos veintisiete con 39/100 soles (S/ 79,927.39) por los siguientes conceptos: La suma de veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y uno con 81/100 soles (S/. 27,441.81) por reintegro de las cinco gratificaciones anuales por el concepto remunerativo de productividad gerencial desde julio de mil novecientos noventa y cuatro a mil novecientos noventa y nueve, asimismo, el monto de cuarenta y cuatro mil trescientos setenta y tres con 48/100 soles (S/. 44,373.48 Nuevos Soles) por reintegro de las cinco gratificaciones anuales por el concepto remunerativo de productividad sindical; la suma de cuatro mil cincuenta y seis con 00/100 soles (S/. 4,056.00) por reintegro de las gratificaciones anuales por vacaciones (dos) y gratificación por escolaridad desde el dos mil dos a dos mil cinco como consecuencia de no haber incluido en la remuneración mensual ordinaria para el caso del pago de cada una de las indicadas gratificaciones los importes de ciento sesenta y cuatro con 00/100 soles (S/. 164.00) y ciento setenta y cuatro con 00/100 soles (S/. 174.00) por concepto de bonificaciones provenientes del Decreto Supremo N° 117-98-EF y el Decreto Supremo N° 143-99 extensivos por el Decreto Supremo N° 010-2002-EF, más los intereses legales y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Décimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia emitida con fecha catorce de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y dos a cuatrocientos cincuenta y dos, declaró fundada en parte la demanda y ordenó que la demandada pague al

accionante la suma de cuatro mil cincuenta y seis con 00/100 soles (S/. 4,056.00), al considerar que los importes percibidos por el actor por concepto de "bonificación extraordinaria por asistencia y puntualidad (productividad sindical)", cualquiera haya sido la denominación dada en la oportunidad de su otorgamiento no constituyen conceptos remunerativos. Asimismo, expresó que el otorgamiento de la bonificación de "productividad gerencial" tiene el carácter de gratificación extraordinaria pues se encontraba sujeto a la calificación y aprobación del empleador en función a criterios previamente establecidos, de tal forma que constituye un pago eventual a que tendrá derecho el trabajador por su productividad, pues si no cumple con las metas dispuestas por el empleador, el trabajador no podrá gozar de este pago, en consecuencia, su pago estaba sujeto a condición y no era obligatorio si no se cumplía con los requisitos para su otorgamiento, por lo tanto debe considerarse como un pago extraordinario, sin carácter remunerativo. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado Superior de la Séptima Sala Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y siete a quinientos seis, revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró infundado el reintegro de las cinco gratificaciones por incidencia de las bonificaciones por productividad gerencial y sindical y reformándola, declararon fundado dicho extremo de la demanda, en consecuencia, ordenaron que la demandada le pague al actor la suma de cuarenta y dos mil quinientos cinco con 09/100 soles (S/. 42,505.09) por reintegros en las cinco gratificaciones anuales por incidencia de la productividad gerencial por el período de enero de dos mil a diciembre de dos mil cinco y de la productividad sindical por el período de enero de dos mil a diciembre de dos mil uno, más intereses legales y costos del proceso. Para la emisión de tal decisión, el Colegiado Superior consideró que respecto a la bonificación por productividad gerencial, esta fue abonada a partir del año dos mil en forma mensual,

continua y periódica, aunque bajo diversas denominaciones como son: "Abono por regularizar A", "Préstamo A", "Concepto no remunerativo A", "Concepto variable I", "Ingreso no remunerativo", por lo que, tal concepto tuvo naturaleza remunerativa y si bien la demandada acompaña las evaluaciones de desempeño laboral realizadas al actor en los años mil novecientos noventa y tres a dos mil cinco (adjuntos al CD), ellos corroborarían la percepción de servicios efectivos, es decir, con carácter contraprestativo, por lo que resulta de aplicación el principio de primacía de la realidad. En cuanto a la bonificación por productividad sindical, al haber sido percibido mensualmente a partir del año dos mil como se advierte de las boletas de pago, reviste naturaleza remunerativa y en tal virtud tiene incidencia en el pago de las cinco gratificaciones anuales percibidas por el actor, es decir, debió ser incluido en la base de cálculo de tales gratificaciones, correspondiéndole el derecho al pago de los reintegros pretendidos por el período desde enero de dos mil y solo hasta diciembre del dos mil uno por haber pasado posteriormente a formar parte de la remuneración básica. Segundo: Dispositivos legales en debate. La causal denunciada en el literal a), está referida a la infracción normativa por aplicación indebida del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 728. El artículo de la norma en mención modificado por el Artículo 13° de la Ley N° 28051 es el siguiente: "Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto". Asimismo, la

causal denunciada en el literal b), está referida a la infracción normativa por aplicación indebida del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, precisa: "Artículo 9.- Son remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19 y 20. Tercero: Infracción normativa. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Cuarto: Respecto a la remuneración La remuneración es todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria, sino todo otro pago que se otorgue cualquiera sea su forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad. Al respecto, JORGE TOYAMA, nos dice lo siguiente: "(...) La remuneración no solamente es un elemento esencial del contrato de trabajo, sino que constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 24 de la Constitución de 1993. Ciertamente el artículo 24 de

la Constitución contiene una fórmula de contenido general y de preceptividad o eficacia diferida (o programática) al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia bienestar material y espiritual”¹ Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento 13. de la sentencia emitida en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC refiere lo siguiente: “El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículo 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución). La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo”. Siendo así, corresponde señalar que las características de la remuneración son: a) carácter retributivo y oneroso, es decir, que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte; b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador; y c) el carácter de ingreso personal, es decir, que dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador. Quinto: El artículo 1° del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)², dispone que el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último. Siguiendo esa premisa, corresponde mencionar que la remuneración es un derecho fundamental reconocido por el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, “(...) al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procura para él y su familia bienestar material y espiritual. Sin embargo, de otro lado,

representa un interés del Estado en su tratamiento, fijar un determinado marco de desarrollo legal y de interpretación judicial y, finalmente se indica- en el propio artículo- que su cobro tiene prioridad sobre otros adeudos del empleador, reconociendo una remuneración mínima vital”. Sexto: Alcances para determinar el carácter remunerativo de un concepto. Para determinar que un pago hecho a un trabajador (en dinero o especie) tiene carácter remunerativo, debe cumplir con las siguientes condiciones: i) que lo percibido (cualquiera que sea la denominación que se le dé) sea como contraprestación de los servicios del trabajador; ii) que sea percibida en forma regular; y iii) que sea de su libre disposición, esto es, que el trabajador dentro de su ámbito de libertad pueda decidir el destino que le otorga; además, debe tenerse en cuenta que el dinero u otro pago en especie que abone el empleador a su trabajador, no dependerá su naturaleza exclusivamente por la denominación que le haya sido asignada sino por la finalidad que tiene dicha prestación. En consecuencia, resulta necesario la aplicación de principio de primacía de la realidad, para determinar el carácter remunerativo. Bajo esa premisa, resulta necesario aplicar el principio de primacía de la realidad. Al respecto, CANELO DÁVILA expresa: “El principio de primacía de la realidad expresa un mandato de que existiendo una discordancia o contradicción entre los hechos y los documentos formales en una relación jurídica, debe privilegiarse los hechos sobre los documentos formales, y a partir de este entendimiento, reconocer la existencia de una relación o situación jurídica”⁵ Séptimo: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la Sala Superior aplicó indebidamente o no el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 728 y el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650–Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, para determinar que las bonificaciones extraordinarias por productividad gerencial y sindical tienen

carácter remunerativo, pues, de lo contrario, correspondía la aplicación del inciso a) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR6 , para determinar que las bonificaciones antes expuestas no tienen calidad remunerativa. Octavo: De la bonificación extraordinaria por productividad gerencial • Mediante Resolución Suprema N° 104-94-EF de fecha siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, que corre en fojas dieciocho a veinte, se aprobó la política remunerativa del Banco de la Nación en función a la Ley de Presupuesto Público del año mil novecientos noventa y cuatro, y como se desprende del anexo N° 1, se dispuso su otorgamiento por una sola vez la bonificación extraordinaria. • Por Resolución Suprema N° 121-95-EF de fecha veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, que corre en fojas veintiuno a veintidós vuelta, se aprobó la política remunerativa para el año mil novecientos noventa y cinco, autorizando en su anexo que se otorgue a partir del uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, adicionalmente a lo establecido en la Resolución Suprema N° 104-94-EF, una bonificación por concepto de productividad, previa evaluación específica y personal de cada trabajador en función al rendimiento por el trabajo efectivo indicando que la referida Bonificación es un pago extraordinario de carácter excepcional, condicionado, eventual y aleatorio en su percepción, no es computable ni base de cálculo para ningún otro tipo de remuneración. • Posteriormente, con Resolución Suprema N° 009- 97-EF de fecha treinta de enero de mil novecientos noventa y siete, que corre en fojas veintitrés a veinticuatro vuelta, se aprobó la política remunerativa de la demandada para dicho año, autorizando otorgar a sus trabajadores a partir del uno de noviembre de mil novecientos noventa y seis, adicionalmente a lo establecido en las Resoluciones Supremas Nos. 104-94-EF y 121- 95-EF, una Bonificación por productividad bajo las mismas condiciones previstas en la Resolución Suprema N° 121-95-EF. • Finalmente, mediante

Resolución de Dirección Ejecutiva N° 047- 2003/ DE-FONAFE de fecha veintiocho de noviembre de dos mil tres, que corre en fojas veinticinco a veintisiete, se aprobó la política remunerativa de la demandada, en cuyo anexo se menciona a la productividad gerencial señalando que se viene otorgando a partir de mil novecientos noventa y cuatro en función a la asistencia, permanencia y puntualidad y a la evaluación del desempeño laboral, según escala provenientes de la aplicación de las Resoluciones Supremas N° 104-94-EF, N° 121-95-EF y N° 09- 97-EF. Noveno: De la bonificación extraordinaria por productividad sindical • El Convenio Colectivo, de fecha diez de marzo de mil novecientos noventa y tres, que corre en fojas cuatro a diez, estableció como una de las condiciones en el otorgamiento de la productividad por puntualidad y asistencia su no incidencia en los niveles remunerativos de la institución. • En el Convenio Colectivo del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho se acordó en su cláusula primera punto 21) que se mantendrá el beneficio con arreglo a los términos y condiciones que rigen su otorgamiento, precisándose que su monto se mantendrá en cuatro mil quinientos treinta y uno con 00/100 soles (S/. 4,531.00) al año (importe fijado por Resolución Suprema N° 009-97-EF), con lo que se evidencia que su pago era una sola vez al año y sin precisarse tampoco que dicha bonificación no tenga naturaleza remunerativa. Décimo: Solución al caso concreto a) Sobre la bonificación extraordinaria por productividad gerencial • Al respecto, si bien es cierto que las Resoluciones Supremas Nos 104-94-EF y 121-95- EF se dieron en el ámbito del Decreto de Urgencia N° 09-94 que declaró en reorganización al Banco de la Nación para que adecue su organización a lo dispuesto en su nuevo Estatuto ejecutando un programa de Reestructuración y Racionalización Administrativa Financiera y de Personal y en su artículo 14°, dispuso que el Directorio de la misma reciba del organismo competente la delegación de facultades para aplicar el proceso presupuestario y dictar normas de austeridad y remuneraciones aplicables al Banco con sujeción a lo dispuesto por

el Decreto Ley N° 25926, que dispone que las políticas remunerativas de las entidades financieras, en el que se incluye el Banco de la Nación, debe ser aprobada por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas, en cuya virtud formaría parte del bloque de legalidad y por ende rango de ley, también es cierto que las mismas Resoluciones Supremas establecieron que la bonificación sería otorgada previa evaluación específica y personal de cada trabajador, en función al trabajo efectivo realizado, asistencia y puntualidad, así como el rendimiento y responsabilidad en el desempeño efectivo de las obligaciones encomendadas y que ella se mantendría y serviría de base para el establecimiento de una nueva política en su oportunidad; por lo cual se advierte que su percepción estuvo condicionada al trabajo efectivo realizado y a la evaluación específica de cada trabajador, esto es, estuvo vinculado a la prestación efectiva de servicios, con lo que se infiere una finalidad contraprestativa. • Asimismo, la bonificación extraordinaria por productividad gerencial ha sido abonada a partir del año dos mil en forma mensual, continua y periódica, bajo diversas denominaciones como son: "Abono por regularizar A", "Préstamo A", "Concepto no remunerativo A", "Concepto variable I", "Ingreso no remunerativo" y "Product. R.S. N° 009-97-EF", como se advierte de las boletas de pago contenidas en el CDROM ajunto al expediente, presentado por la parte demandada. • De acuerdo a lo expuesto, y en aplicación del principio de primacía de la realidad, se llega a concluir que la bonificación extraordinaria por productividad gerencial, tiene carácter remunerativo, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, pues presenta: i) la naturaleza de retribución indirecta que emerge del acto unilateral del empleador, pues ha sido por la contraprestación de los servicios

brindados por el actor, ii) han sido abonados en forma regular, ordinaria y permanente; y iii) tiene la calidad de concepto de libre disposición la Bonificación por Productividad; quedando desvirtuado el carácter de "suma extraordinaria" que argumenta la parte demandada en su recurso de casación. • Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que la parte demandada no ha probado que a partir del año dos mil para el otorgamiento del referido bono se hayan efectuado evaluaciones previas al actor, ya que si bien adjunta unas hojas denominadas "Evaluación del Desempeño Laboral" no vincula dicha evaluación con la percepción de este beneficio ni mucho menos acredita la existencia de los parámetros de evaluación ni las metas que se hubieren considerado para el pago ni que dichos pagos hubieran sido esporádicos o eventuales. b) Respecto de la bonificación extraordinaria por productividad sindical. • De acuerdo al considerando noveno se verifica que la bonificación extraordinaria por productividad sindical, inicialmente le fue abonada al actor en un importe fijado en el convenio y en un solo pago hasta el año mil novecientos noventa y nueve, sin embargo, como se advierte de las boletas de pago contenidas en el CD ROM, adjunto al expediente, le fue abonado al actor bajo la denominación de "Abono por regularizar-B", desde el año dos mil y bajo las denominaciones de "Préstamo B" y "Concepto no remunerativo B" en el año dos mil uno, en forma periódica y mensual, y en importe fijos abonados conjuntamente con las remuneraciones mensuales percibidas por aquel trabajador que le fue otorgado siempre que se cumplan con las exigencias de puntualidad, asistencia y eficiencia, lo que supone indudablemente la prestación de servicios efectivos. Asimismo, de los convenios citados en el considerando noveno, se aprecia que se estableció expresamente el carácter no remunerativo de la productividad sindical en el convenio colectivo del año mil novecientos noventa y tres, dado que en el otro convenio no se aludió dicha precisión. • Dentro de ese contexto, y en aplicación del principio de primacía de la

realidad, se concluye que la bonificación extraordinaria por productividad sindical tiene carácter remunerativo, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR: i) la naturaleza de retribución indirecta que emerge del acto unilateral del empleador, ii) han sido abonados en forma regular, ordinaria y permanente y iii) tiene la calidad de concepto de libre disposición la Bonificación por productividad Sindical; quedando desvirtuado el carácter de "suma extraordinaria" que sostiene la demandada, ya que no tiene el carácter ocasional que requiere el literal a) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001- 97-TR, para ser considerada como tal. Décimo Primero: Lo concluido precedentemente se encuentra respaldado con la dación de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 047-2003/DEFONAFE, publicada el dos de diciembre de dos mil tres, que aprobó la Política y Escala Remunerativa vigente del Banco de la Nación; en la que en su Anexo N° 1, punto 2) estableció como conceptos remunerativos tanto a la Productividad Gerencial y a la Productividad por Convenio (Sindical), reconociéndose expresamente por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), a ambos conceptos su naturaleza remunerativa. Décimo Segundo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción por aplicación indebida del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 728 y del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650–Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR; en consecuencia, las causales invocadas devienen en infundadas.

Por estas consideraciones: DECISIÓN: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Banco de la Nación, mediante escrito presentado el cuatro de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos sesenta y cuatro a seiscientos sesenta y ocho; NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y siete a quinientos seis; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso laboral seguido por el demandante, Juan Octavio Flores Ames, sobre reintegro de remuneraciones y otros; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Arévalo Vela y los devolvieron.

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

CAS. LAB. N° N° 13127-2017

LA LIBERTAD

SUMILLA: La Sentencia de Vista se encuentra sustentada con argumentos fácticos, de derecho y a los medios probatorios verificados en el expediente, sin lesionarse el contenido esencial de la garantía constitucional del debido proceso, el principio de congruencia procesal, la debida motivación de resoluciones ni el derecho a probar, excepto por el otorgamiento de remuneraciones dejadas de percibir derivadas de un despido incausado.

Desnaturalización de tercerización y otros

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

VISTA

La causa número trece mil ciento veintisiete, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, 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 codemandada, Compañía Minera Poderosa Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta y uno a trescientos noventa y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha tres de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos sesenta y cuatro, en cuanto revocó la sentencia apelada del catorce de marzo de dos mil trece, que corre de fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y uno, que declaró infundada la demanda en los extremos de las pretensiones de desnaturalización de tercerización y reposición y reformándola declaró fundada la demanda la demanda en esos extremos, ordenando el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el lapso del despido; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Santos Wenceslao Vera Reyes,

sobre desnaturalización de tercerización y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha seis de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas setenta y nueve a ochenta y dos del cuaderno formado, por la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de mérito. 1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas nueve a veinte, el demandante pretende que se declare la desnaturalización de los Contratos de Tercerización suscritos entre las codemandadas y se determine como empresa principal a la Compañía Minera Poderosa Sociedad Anónima y, consecuentemente, su despido como

incausado, y se disponga su reposición en el centro de trabajo, en el cargo de perforista Minero A, con el respectivo pago de las remuneraciones devengadas dejadas de percibir durante el período de despido; asimismo, como pretensión subordinada solicita el pago de una indemnización por despido arbitrario, más intereses legales, costas y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Cuarto Juzgado Laboral Permanente de la Provincia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia de fecha catorce de marzo de dos mil trece, que corre de fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y uno, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada cumpla con pagar a favor del actor la suma de dieciséis mil novecientos cuarenta y nueve con 22/100 soles (S/ 16,949.22), como indemnización por despido arbitrario, más intereses legales, costas y costos del proceso, e infundadas las pretensiones de desnaturalización de Contrato de Tercerización y la reposición por despido incausado.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha tres de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos sesenta y cuatro, revocó la sentencia apelada del catorce de marzo de dos mil trece, que corre de fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y uno, en cuanto declaró infundada la demanda en los extremos de las pretensiones de desnaturalización de Contrato de Tercerización y reposición, y reformándola declaró fundada la demanda en esos extremos, ordenando en adición el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

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. Tercero: La causal declarada procedente está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Tal disposición regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido o no 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 Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida en lo que fuera pertinente, atendiendo, en lo que resulte necesario, a lo regulado por el artículo 39° de la Ley número 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada, dicha causal devendrá en infundada.

Quinto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema. Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación 5.1.- El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las

decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. 5.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento “y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”², revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. 5.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso, debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las

partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. 5.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: “Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo”⁵. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sexto: El debido proceso (o proceso regular) se encuentra contemplado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se trata de un derecho complejo, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: “(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un

numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa” 6. Séptimo: Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa), derecho a ser juzgado por un Juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al Juez legal. Octavo: Además, el debido proceso también comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, garantizándose con ello que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional. Noveno: Así, en cuanto al contenido del debido proceso (o proceso regular), la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso se comprenden 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. Décimo: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, el cual se encuentra reconocido en el inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal QUIROGA sostiene que: “(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos”. Décimo Primero: Asimismo, el Tribunal Constitucional nacional en la 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.

Solución al caso concreto Décimo Segundo: A efectos de determinar si la Sentencia de Vista ha transgredido el derecho al debido proceso, el análisis a efectuarse debe partir de revisar los agravios expuestos en el recurso de casación, siendo que la recurrente señala que aquella Sentencia adolece de una motivación idónea toda vez que: a) Para revocar la sentencia apelada habría tomado en cuenta la pluralidad de clientes como elemento determinante para declarar la desnaturalización de la tercerización, cuando ello resulta ser solo un indicio, más no un elemento esencial para la validez o invalidez de la tercerización. Asimismo, no se ha producido la desnaturalización de la tercerización con la contratista EXDEMIN Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, y en consecuencia, no se ha producido el despido incausado alegado por el actor. b) Al no haberse configurado el despido incausado, no se pueden aplicar los efectos que contempla el artículo 40° de la Ley de Productividad y Competitividad laboral. Décimo Tercero: De la revisión de la Sentencia de Vista se advierte que el Colegiado Superior ha emitido pronunciamiento respecto de las alegaciones anotadas en el acápite a), las que han sido expresadas en los considerandos tercero al quinto, en donde la Sentencia impugnada desvirtúa los argumentos planteados por la recurrente respecto a que la empresa contratista cuenta con estructura productiva y organizativa autónoma respecto de la empresa recurrente, descartando que la contratista haya actuado con sus propios recursos financieros, materiales y técnicos, estableciendo (por el contrario) que no se ha acreditado que la contratista se haya hecho cargo de la obra con sus trabajadores bajo su exclusiva dirección y supervisión. En consecuencia,

la Sala de mérito luego de haber valorado en forma conjunta los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, ha establecido que se ha acreditado la desnaturalización del Contrato de Tercerización suscrito entre la empresa recurrente y la empresa EXDEMIN Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, así como también ha determinado la existencia de un vínculo laboral directo entre la recurrente y el trabajador accionante. En tal contexto, ampara también la pretensión de reposición al haberse configurado el despido incausado, toda vez consideró que el actor, al encontrarse bajo un contrato de trabajo a plazo indeterminado, solo podía ser despedido por causa justa contemplada en la ley, como puede verse de los fundamentos sesenta y cuatro al sesenta y seis de la Sentencia de Vista. Por lo mismo, sostener que la Sentencia de Vista -en los extremos aludidos- ha incurrido en vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, carece de sustento, importando antes bien lo que se sostiene en el recurso una discrepancia con la posición o criterio asumido por la Sala de mérito luego de la valoración probatoria respectiva y la aplicación del derecho que invoca, sin argumentos suficientes que desvirtúen el contenido y alcances de la decisión superior materia de la impugnación y sin la evidencia de infracción normativa al inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en consecuencia, la causal invocada, en la parte mencionada, deviene en infundada. Décimo Cuarto: En cuanto a la aplicación del artículo 40° de la Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, alegado por la empresa recurrente en el acápite b), se observa que la Sentencia de Vista tras considerar que se ha configurado la existencia de un despido incausado, señala en el fundamento sesenta y siete que corresponde el pago de remuneraciones dejadas de percibir, conforme al indicado artículo 40° del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Décimo Quinto: Al respecto, es preciso indicar que en el caso concreto no existe derecho a remuneraciones

por el período no laborado, desde que conforme al artículo 24° de la Constitución Política del Perú y artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, modificado por el artículo 13° de la Ley número 28051, el derecho a una remuneración equitativa y suficiente deriva de la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, lo que no se ha configurado en el presente caso durante el tiempo dejado de laborar, lo cual no implica que puedan existir daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que, de ser el caso, deben ser evaluados e indemnizados, si a eso hay lugar, en la vía procedimental predeterminada por ley para dicha pretensión. Décimo Sexto: En tal sentido y en atención al Principio de Legalidad, este Tribunal Supremo reitera que no es jurídicamente viable aplicar las consecuencias de los despidos nulos a las reposiciones por despidos incausados o fraudulentos, no pudiendo realizarse una interpretación extensiva ni analógica de una excepcionalidad señalada por la misma norma. Décimo Séptimo: En consecuencia, a efectos de no insistir a la Sala Superior de origen en la aplicación de criterios que parece no compartir, de no perjudicar la respuesta final plena a la controversia por parte de este Poder del Estado que ameritan los justiciables, y de acuerdo a los Principios de Dirección del Proceso, Economía y Celeridad Procesales y de Vinculación y de Formalidad, recogidos en los artículos II, V y IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicables de modo supletorio al proceso laboral, debe declararse de modo excepcional la nulidad de la Sentencia de Vista sólo en el extremo que concede el pago de las remuneraciones devengadas, subsistiendo la misma Sentencia en lo demás que contiene.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, DECISIÓN: Declararon FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por la demandada,

Compañía Minera Poderosa Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta y uno a trescientos noventa y tres; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha tres de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos sesenta y cuatro, sólo en el extremo que concede el pago de las remuneraciones devengadas, subsistiendo la misma Sentencia en lo demás que contiene; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en el proceso seguido por el demandante, Santos Wenceslao Vera Reyes, sobre desnaturalización de tercerización y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

SS. ARÉVALO VELA, DE LA ROSA BEDRIÑANA, MAC RAE THAYS, YAYA ZUMAETA, TORRES GAMARRA

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

CAS. LABORAL N° 13376-2016 AREQUIPA

Sumilla: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho del justiciable, debiendo ser adecuada, suficiente y congruente. En el caso en concreto, no se ha emitido pronunciamiento sobre cada uno de los agravios expuestos por la recurrente en su recurso de apelación, lo que implica la vulneración del referido derecho”.

Pago de beneficios económicos y otros

Lima, treinta de octubre de dos mil dieciocho.

VISTA

La causa número trece mil trescientos setenta y seis, guion dos mil dieciséis, guion AREQUIPA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Arequipa, mediante escrito presentado el once de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos dos a cuatrocientos diez, contra la Sentencia de Vista comprendida en la resolución de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos ochenta y uno, que revocó la demanda en cuanto al monto ordenado a pagar por concepto de gratificaciones, confirmando en lo demás que la contiene la sentencia emitida en primera instancia de fecha dos de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos noventa y uno a trescientos veintidós, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Julio Cesar Carbajal Mamani, sobre pago de beneficios económicos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha doce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochenta y ocho a noventa y dos, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada por la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: De la Pretensión demandada Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento cincuenta y dos a ciento setenta, la parte accionante solicita el pago de derechos y beneficios provenientes de Convenios Colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad Provincial de Arequipa – SOMA. Segundo.- Pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Séptimo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia contenida en la resolución de fecha tres febrero de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos noventa y uno a trescientos veintidós, corregida mediante resolución que corre de fojas trescientos veinticinco, declaró: a) infundadas las excepciones de caducidad y la excepción de oscuridad y/o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; b) improcedente la excepción de prescripción

extintiva, y c) fundadas las pretensiones de pago de incremento por costo de vida, incremento remunerativo al básico, por movilidad y refrigerio, asignación familiar, Bonificación escolar, gratificaciones legales, Bono por crecimiento económico y reintegro a la remuneración mínima vital; por los montos señalados en la parte considerativa de la presente; en consecuencia, ordenó a la entidad demandada pague al actor la suma total de ochenta y un mil ochocientos sesenta y cuatro con 83/100 nuevos soles (S/ 81,864.83) por dichos conceptos; más los intereses legales, con costas y costos del proceso. Para lo cual ha considerado principalmente que: "(...) de los distintos convenios colectivos que obran en el proceso de fojas ochenta y nueve a ciento cuarenta y nueve, que corresponde pagar por este concepto al actor, y que la demandada no ha acreditado haber pagado en forma íntegra por lo que corresponde ordenarse su pago, de acuerdo al cálculo pericial efectuado (...)". Por su parte, el Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante sentencia de vista de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos ochenta y uno, revocó la sentencia en cuanto al monto ordenado pagar por gratificaciones por la suma de dos mil trescientos quince con 33/100 nuevos soles (S/ 2,315.83) y en cuanto al monto global a pagar al actor la suma de ochenta y un mil ochocientos sesenta y cuatro con 83/100 nuevos soles (S/ 81,864.83) por los beneficios económicos demandados; en consecuencia, establecieron que la demandada pague a favor del actor la suma de ochenta y siete mil sesenta y nueve con 17/100 nuevos soles (S/ 87,069.17); y confirmaron en lo demás que contiene, considerando sustancialmente que: "(...) en el presente caso al tener el actor la calidad de trabajador permanente le corresponde percibir los mismos beneficios que los demás trabajadores, independiente de su condición o no de sindicalizado. (...)". Tercero.- La infracción normativa En el presente caso, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la

demandada, por la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente: "Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...)". Cuarto.- El debido proceso es considerado un derecho humano y a la vez fundamental, además del reconocimiento constitucional (inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú), se encuentra consagrado en instrumentos internacionales, entre ellos, el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 2° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1° y numeral 1 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Quinto.- En cuanto a la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Expediente 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. Así mismo, 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. 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. Sexto.- Solución del caso en concreto La parte recurrente sostiene sobre la causal denunciada, que la resolución en grado se encuentra viciada por falta de motivación, toda vez que no se ha fundamentado porqué se ordena el pago de los convenios colectivos derivados de un sindicato denominado SOMA, al que el demandante no se encuentra afiliado, cuando en realidad desde el año dos mil ocho hasta marzo de dos mil trece pertenecía a otro sindicato denominado SITRAMA. Sétimo.- Ahora bien, la emplazada en su recurso de apelación ha señalado entre otros agravios que no le corresponde al actor los reintegros peticionados, en la medida que no se encontraba sindicalizado en el Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Provincial de Arequipa (SOMA) [fojas trescientos treinta y siete a trescientos treinta y ocho]. El Colegiado Superior confirma la sentencia apelada sosteniendo que el Juez ha procedido a realizar el cálculo respectivo, desde el mes de enero de dos mil dos al mes de julio de dos mil quince en forma acumulativa considerando los acuerdos de los convenios colectivos, así como las negociaciones colectivas de los años dos mil tres y dos mil cuatro, concluyendo que corresponde desestimar los argumentos de la apelación. Como se puede advertir, la instancia de mérito al emitir la resolución en grado incurre en el vicio de motivación (motivación aparente) para confirmar la sentencia de primera instancia que reconoce el incremento de remuneraciones productos de los convenios colectivos celebrados con Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Provincial de Arequipa (SOMA), toda vez que no absuelve todos y cada uno de los agravios expresados por la emplazada en su recurso de apelación, esto es, no

emite pronunciamiento sobre el alcance de los referidos convenios colectivos respecto de un trabajador que no se encontró afiliado a la organización sindical, así como si tales convenios fueron negociados por un sindicato mayoritario o minoritario, en tanto el artículo 9º del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regula el ámbito subjetivo de aplicación del producto negocial. Por lo tanto, la instancia de mérito ha contravenido el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución de la Constitución al afectarse el principio derecho jurisdiccional del debido proceso que implica la afectación de motivación de las resoluciones judiciales. Octavo.- De otro lado, se observa del contenido de la sentencia de primera instancia, que contiene un pronunciamiento incongruente, toda vez que en el fundamento quinto (5.2) se concluye que por el periodo comprendido entre la fecha de cese y la reposición mediante proceso de amparo del demandante se ha configurado una suspensión perfecta, es decir, la suspensión de la obligación del demandante de prestar servicios y del empleador de pagar las remuneraciones; sin embargo, ordena pagar beneficios sociales considerando tal periodo, resultando así razonamiento contradictorio. Aunado a ello, nótese que el demandante ha sido reincorporado mediante acción de amparo producto de su cese ilegal, sin embargo, ello no ha sido materia de análisis por el Juez de primera instancia, pese a que la emplazada alegó que conforme a la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, no corresponde el pago de remuneraciones por trabajo no realizado. Noveno.- Conforme a lo expuesto precedentemente, las omisiones advertidas afectan el derecho al debido proceso (afectación al principio derecho de la debida motivación de las resoluciones judiciales), lo cual implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación y en consecuencia declarar nula la sentencia de mérito, e insubsistente la sentencia apelada.

Por estas consideraciones: DECISIÓN: Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Arequipa, mediante escrito presentado el once de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos dos a cuatrocientos diez; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista comprendida en la resolución de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos ochenta y uno; e INSUBSISTENTE la sentencia emitida en primera instancia de fecha tres de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos noventa y uno a trescientos veintidós; y ORDENARON que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento observando las consideraciones expuestas; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con el demandante, Julio Cesar Carbajal Mamani, sobre pago de beneficios económicos y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO

CAS. LABORAL N° 13416-2016 LIMA

Sumilla: “El precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional, recaído en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC y la Casación Laboral N° 11169-2014-LA LIBERTAD, en concordancia con el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público – Ley N° 28175, deben de tenerse en consideración al momento de desnaturalizar un contrato de trabajo y otorgar la plaza a un servidor público del estado, el mismo que cuenta con vínculo laboral vigente”.

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

VISTA

La causa número trece mil cuatrocientos dieciséis, 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 el Procurador Público de la entidad demandada, Poder Judicial, mediante escrito de fecha doce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos diecinueve a doscientos veinticuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y ocho a doscientos tres, que confirmó la Sentencia apelada de fecha catorce de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y siete, que declaró fundada la demandada.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha doce de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuarenta a cuarenta y tres del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la entidad demandada por la siguiente causal: Inaplicación del precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional

recaído en el Expediente N° 5057-2013-PA/ TC; 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 que corre de fojas setenta a setenta y nueve, la actora solicita el reconocimiento mediante sentencia judicial de que el cargo que la vincula con la demandada Corte Superior de Justicia del Cusco es el de Asistente de Juez y/o uno equivalente, por ser el cargo real que desempeñaba al cumplir los cinco años de servicios ininterrumpidos a favor de la accionante, ello en aplicación del principio de primacía de la realidad; asimismo, pretende que se ordene a la demandada que la considere en el cargo de Asistente de Juez y/o uno equivalente en la planilla de trabajadores permanentes de la Corte Superior de Justicia del Cusco, además de otorgársele los derechos laborales conforme a ese cargo. b) Sentencia emitida en primera instancia: El juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante sentencia de fecha catorce de enero de dos mil dieciséis, declaró fundada la demanda, en consecuencia: reconoce mediante sentencia

judicial que el cargo que vincula con la demandada Corte Superior de Justicia del Cusco es el de Asistente de Juez y/o uno equivalente por ser el cargo real que desempeñaba al cumplir los 05 años de servicios ininterrumpidos a favor de la demandada, ello en estricta aplicación del principio de primacía de la realidad y se ordene a la demandada a que en adelante, en la planilla de trabajadores permanentes de la Corte Superior de Justicia del Cusco, se le consideren el cargo de Asistente de Juez y/o uno equivalente y se le otorgue los derechos laborales conforme a ese cargo; consecuentemente: declaro como que la condición o categoría laboral de la actora es en el cargo de "Asistente de Juez" o uno equivalente; condición laboral que debe ser reconocida por la Corte Superior de Justicia del Cusco; ordeno a la demandada Corte Superior de Justicia del Cusco, considere en la planilla de remuneraciones del personal permanente o planilla electrónica, a la actora, en el cargo de Asistente de Juez o uno equivalente; finalmente ordeno a la demandada Corte Superior de Justicia del Cusco, otorgue a la actora los derechos laborales que le corresponde de acuerdo al cargo de Asistente de Juez o uno equivalente. c) Sentencia emitida en segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y ocho a doscientos tres, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, de fecha catorce de enero de dos mil dieciséis, que declaro fundada la demanda. 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: Previo al análisis de fondo, es necesario citar la naturaleza jurídica de los Precedentes Vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional. Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una Ley, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares¹. En la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente N° 024- 2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha definido el Precedente Constitucional de la siguiente manera: "(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efecto similar a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia". Cuarto: En cuanto a la causal de inaplicación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 05057-

2013-PA/TC JUNIN: El Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince dictado en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNÍN, proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco con el Poder Judicial, y su aclaratoria de fecha siete de julio de dos mil quince ha emitido pronunciamiento, en calidad de precedente vinculante, respecto a los requisitos para el ingreso a la carrera pública, señalando en el Fundamento 13 lo siguiente: “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”. En los fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes², señaló: “18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 (...)”. (Énfasis nuestro). Asimismo, dispuso que la Sentencia debe ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Quinto: Al respecto, 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; asimismo, 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. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo, respectivo. 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 encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Sexto: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: “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 cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden 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”. Cabe indicar, que esta Sala Suprema también se ha pronunciado sobre los alcances del

precedente vinculante, recaído en el expediente N° 5057-2013-PA/TC, en las Casaciones Nos 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA. Sétimo: Alcances del precedente vinculante constitucional N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN. En atención a los numerosos casos que se vienen ventilando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional vinculante N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal ha emitido pronunciamiento sobre los alcances del citado precedente, tanto en el Décimo Sexto considerando de la Casación Laboral N° 11169-2014- LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, como en el Décimo Segundo considerando de la Casación Laboral N° 8347-2014-DEL SANTA de fecha quince de diciembre de dos mil quince. En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia N° 5057- 2013-PA/TC JUNÍN en los siguientes casos: a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto justifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. (Negrita es nuestro)

Octavo: En el caso en concreto La entidad demandada sostiene que el último cargo de la demandante ha sido Asistente de Juez, cargo que solo fue otorgado a la recurrente por encargatura ya que eran funciones temporales, toda vez, que una vez terminada la encargatura la accionante regresaba al puesto originario en el que fue contratada, es decir en el cargo de Técnico Judicial. Noveno: De la revisión de los actuados corre a fojas dieciséis a dieciocho el Certificado laboral de la accionante, en el que se señala que efectivamente la actora ingreso a laborar para la entidad demandada desde el veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete; dentro de los alcances del Régimen Laboral N° 728. Décimo: Asimismo, corre a fojas dos la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 203- 2002-P/PJ de fecha diez de diciembre de dos mil dos, que resuelve "Aprobar la contratación a plazo indeterminado a partir del 01 de noviembre del 2002 al personal (...) Bertha Bustamante Alencastre como Técnico Judicial". Décimo Primero: Asimismo, debe de tenerse en consideración que las instancias de mérito han otorgado a la accionante vía judicial el otorgamiento de la plaza de Asistente de Juez, sin tener en cuenta 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; razones por las cuales la causal declarada precedente deviene en fundada. (Negrita es nuestra).

Por estas consideraciones:

FALLO: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público de la entidad demandada, Poder Judicial, mediante escrito de fecha doce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos diecinueve a doscientos veinticuatro; en consecuencia CASARON la Sentencia de Vista de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y ocho a doscientos tres; y actuando en sede de instancia, REVOCARON la Sentencia de fecha

catorce de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y siete, en el extremo que le otorga a la demandante la plaza de Asistente de Juez y/o uno equivalente; condición laboral que debe ser reconocida por la demandada; y REFORMANDOLA la declararon infundado; y la CONFIRMARON en lo demás que contiene; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Bertha Bustamante Alencastre, sobre pago de remuneraciones; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

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

CAS. LABORAL N° 13562-2016 TACNA

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. Se incurre en nulidad cuando la motivación es incongruente".

Lima, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho

VISTA

La causa número trece mil quinientos sesenta y dos, guion dos mil dieciséis, guion TACNA, 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, Marcos Antonio Enrique López Mamani, mediante escrito presentado el veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y dos a trescientos setenta, que revocó la sentencia apelada de fecha dos de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos ocho, que declaró improcedente la demanda y reformándola la declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza, sobre reposición y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante se declaró procedente mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas sesenta y ocho a

setenta y uno, 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 al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso 1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas setenta y dos a noventa y tres, el actor pretende su reposición laboral por despido incausado en el cargo de chofer en el área de limpieza pública de la demandada, sujeto al régimen laboral general de la actividad privada, por desnaturalización de la contratación civil que encubre un contrato de trabajo a plazo indeterminado, con expresa condena de costos del proceso. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos ocho, declaró improcedente la demanda. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y dos a trescientos setenta, revocó la sentencia apelada que declaró improcedente la demanda y reformándola la declararon infundada. 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 pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre de 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 otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Delimitación del objeto de pronunciamiento Tercero: Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso interpuesto el veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y tres, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. De advertirse la fundabilidad de la infracción normativa corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar; en sentido contrario, de no presentarse la infracción el recurso devendrá en infundado. Cuarto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación 4.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que

garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. 4.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento "y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional"¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. 4.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso, por lo que en tal sentido si bien todas

las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. 4.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: "Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo"⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Respecto a la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto: El referido dispositivo constitucional establece lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Alcances sobre el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sexto: Sobre el derecho a una resolución debidamente motivada, 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 de un proceso regular 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". Asimismo, el Tribunal Constitucional en la 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. Séptimo: En esa misma línea, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de

justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente. Octavo: De similar modo, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras, todo ello dentro de la función endoprocesal de la motivación. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura, todo lo cual se presenta dentro de la función extraprocesal de la motivación. Noveno: La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera. En esa perspectiva, la

justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión. Décimo: En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que, en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Es preciso también tener en consideración que: "(...) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”¹³. Ahora bien, descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que podría incurrir la sentencia, corresponde verificar

si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que por la forma vicie la Sentencia de Vista. Sobre la congruencia procesal Décimo Primero: Es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes¹⁴. Este principio se encuentra recogido en el Artículo VII del Título Preliminar y artículo 50° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral. Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municipales Décimo Segundo: El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así que la Ley número 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las Municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral será el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley número 23853; no obstante, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las Municipalidades, y según el artículo 37° de la citada Ley número 27972, son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo número 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil Décimo Tercero: Para el caso de autos es pertinente señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil se ha pronunciado respecto a los trabajadores municipales que tienen la condición de obreros. Así se tiene el Informe Legal número 378-2011-SERVIR/GG-OAJ de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, en el que se concluye: "(...) que

los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, por normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores", postura que fue precisada mediante Informe Legal número 330-2012-SERVIR/GG-OAJ de fecha once de abril de dos mil doce, concluyendo que: "El criterio señalado en el Informe Legal N° 378-2011-SERVIR/GG-OAJ responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional, atendiendo a las particularidades de dichos trabajadores, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva del criterio utilizado en el referido informe para todos los trabajadores que cuentan con un régimen especial". Asimismo, en el numeral 3.1 del Informe Técnico número 518-2015-SERVIR/GPDSC, se precisa: "(...) que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades de contratación para dicho personal, entre ellas los contratos modales". Como se puede apreciar la propia Autoridad Nacional del Servicio Civil ha concluido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales solo pueden ser contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada, y que en ningún caso podrán serlo bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios, ya que incorporarlos bajo dicho régimen desconocería la evolución de las normas que regulan la protección del trabajo de los obreros municipales. II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral Décimo Cuarto: Además, debemos tener en cuenta el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, en el que los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República han acordado por unanimidad en el numeral uno punto seis del tema I, respecto al régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: "El órgano jurisdiccional

competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial” (subrayado es agregado). Respecto al precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/ TC-JUNIN en relación a los obreros municipales Décimo Quinto: El Tribunal Constitucional nacional estableció en el expediente número 06681-2013-PA/TC, caso Richard Nilton Cruz Llanos con Municipalidad Distrital de Pátapo, literal b) del numeral 13, que los presupuestos fácticos en los que se debe aplicar la regla jurisprudencial establecida en el Precedente Vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), son: “Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)”;

agregando en el numeral 15 que: “Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa”. 15.1 Al respecto, esta Sala Suprema en las Casaciones números 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, las cuales contienen principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, ha establecido que los obreros municipales se encuentran excluidos de los alcances del precedente vinculante recaído en el Expediente número 05057-2013-PA/TC-JUNIN. 15.2 Sobre la base de lo expuesto, se tiene que los obreros

municipales no deben cumplir con los presupuestos previstos en el mencionado precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/ TC-JUNIN, para solicitar el derecho a su reposición. Análisis del caso concreto en cuanto a la infracción bajo examen Décimo Sexto: Esta Sala Suprema al revisar el proceso ha determinado que la Sala Superior al momento de emitir su pronunciamiento de fondo, no ha tenido en cuenta los criterios jurisprudenciales emitidos por esta Sala Suprema en la Casación número 11169- 2014-LA LIBERTAD, el cual establece que el precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/ TC-JUNIN no le resulta aplicable a los obreros municipales, sujetos al régimen de la actividad privada, criterio que ha sido reiterado en las Casaciones números 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015- ICA. Décimo Séptimo: Además, se debe tener en cuenta que la valoración de los medios probatorios no se limita a una mera tramitación formal del proceso, sino que debe perseguirse la emisión de una sentencia que determine con claridad los hechos y aplique a ellos el derecho y la jurisprudencia vinculante que corresponda. Décimo Octavo: En atención a lo expuesto, las circunstancias advertidas afectan la garantía y principio del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, porque los argumentos brindados por el Juez de Primera Instancia y el Colegiado Superior adolecen de motivación incongruente respecto a lo pretendido en el proceso, lo que implica la vulneración al inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que corresponde declarar fundada la causal de orden procesal planteada, casar la Sentencia de Vista, anular la misma, y declarar la insubsistencia de la sentencia apelada, para que el juzgador de primera instancia emita nuevo pronunciamiento con observancia de las consideraciones que se expresan en esta Sentencia Casatoria.

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

Trabajo, FALLO: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Marcos Antonio Enrique López Mamani, mediante escrito presentado el veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y tres; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y dos a trescientos setenta, NULA la misma, e INSUBSISTENTE la sentencia apelada de fecha dos de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos ocho; ORDENARON que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento con atención a lo señalado en esta Sentencia Casatoria; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza, sobre reposición y otro; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

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

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

CAS. LABORAL N° 13562-2016 TACNA

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. Se incurre en nulidad cuando la motivación es incongruente".

Lima, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho

VISTA

La causa número trece mil quinientos sesenta y dos, guion dos mil dieciséis, guion TACNA, 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, Marcos Antonio Enrique López Mamani, mediante escrito presentado el veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y dos a trescientos setenta, que revocó la sentencia apelada de fecha dos de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos ocho, que declaró improcedente la demanda y reformándola la declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza, sobre reposición y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante se declaró procedente mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas sesenta y ocho a

setenta y uno, 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 al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso 1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas setenta y dos a noventa y tres, el actor pretende su reposición laboral por despido incausado en el cargo de chofer en el área de limpieza pública de la demandada, sujeto al régimen laboral general de la actividad privada, por desnaturalización de la contratación civil que encubre un contrato de trabajo a plazo indeterminado, con expresa condena de costos del proceso. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos ocho, declaró improcedente la demanda. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y dos a trescientos setenta, revocó la sentencia apelada que declaró improcedente la demanda y reformándola la declararon infundada. 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 pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre de 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 otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Delimitación del objeto de pronunciamiento Tercero: Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso interpuesto el veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y tres, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. De advertirse la fundabilidad de la infracción normativa corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar; en sentido contrario, de no presentarse la infracción el recurso devendrá en infundado. Cuarto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación 4.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que

garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. 4.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento “y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. 4.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso, por lo que en tal sentido si bien todas

las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. 4.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: "Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo"⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Respecto a la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto: El referido dispositivo constitucional establece lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Alcances sobre el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sexto: Sobre el derecho a una resolución debidamente motivada, 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 de un proceso regular 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". Asimismo, el Tribunal Constitucional en la 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. Séptimo: En esa misma línea, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de

justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente. Octavo: De similar modo, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras, todo ello dentro de la función endoprocesal de la motivación. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura, todo lo cual se presenta dentro de la función extraprocesal de la motivación. Noveno: La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera. En esa perspectiva, la

justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión. Décimo: En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que, en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Es preciso también tener en consideración que: "(...) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”¹³. Ahora bien, descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que podría incurrir la sentencia, corresponde verificar

si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que por la forma vicie la Sentencia de Vista. Sobre la congruencia procesal Décimo Primero: Es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes¹⁴. Este principio se encuentra recogido en el Artículo VII del Título Preliminar y artículo 50° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral. Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municipales Décimo Segundo: El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así que la Ley número 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las Municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral será el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley número 23853; no obstante, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las Municipalidades, y según el artículo 37° de la citada Ley número 27972, son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo número 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil Décimo Tercero: Para el caso de autos es pertinente señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil se ha pronunciado respecto a los trabajadores municipales que tienen la condición de obreros. Así se tiene el Informe Legal número 378-2011-SERVIR/GG-OAJ de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, en el que se concluye: "(...) que

los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, por normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores", postura que fue precisada mediante Informe Legal número 330-2012-SERVIR/GG-OAJ de fecha once de abril de dos mil doce, concluyendo que: "El criterio señalado en el Informe Legal N° 378-2011-SERVIR/GG-OAJ responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional, atendiendo a las particularidades de dichos trabajadores, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva del criterio utilizado en el referido informe para todos los trabajadores que cuentan con un régimen especial". Asimismo, en el numeral 3.1 del Informe Técnico número 518-2015-SERVIR/GPDSC, se precisa: "(...) que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades de contratación para dicho personal, entre ellas los contratos modales". Como se puede apreciar la propia Autoridad Nacional del Servicio Civil ha concluido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales solo pueden ser contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada, y que en ningún caso podrán serlo bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios, ya que incorporarlos bajo dicho régimen desconocería la evolución de las normas que regulan la protección del trabajo de los obreros municipales. II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral Décimo Cuarto: Además, debemos tener en cuenta el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, en el que los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República han acordado por unanimidad en el numeral uno punto seis del tema I, respecto al régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: "El órgano jurisdiccional

competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial” (subrayado es agregado). Respecto al precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/ TC-JUNIN en relación a los obreros municipales Décimo Quinto: El Tribunal Constitucional nacional estableció en el expediente número 06681-2013-PA/TC, caso Richard Nilton Cruz Llanos con Municipalidad Distrital de Pátapo, literal b) del numeral 13, que los presupuestos fácticos en los que se debe aplicar la regla jurisprudencial establecida en el Precedente Vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), son: “Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)”;

agregando en el numeral 15 que: “Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa”. 15.1 Al respecto, esta Sala Suprema en las Casaciones números 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, las cuales contienen principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, ha establecido que los obreros municipales se encuentran excluidos de los alcances del precedente vinculante recaído en el Expediente número 05057-2013-PA/TC-JUNIN. 15.2 Sobre la base de lo expuesto, se tiene que los obreros

municipales no deben cumplir con los presupuestos previstos en el mencionado precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/ TC-JUNIN, para solicitar el derecho a su reposición. Análisis del caso concreto en cuanto a la infracción bajo examen Décimo Sexto: Esta Sala Suprema al revisar el proceso ha determinado que la Sala Superior al momento de emitir su pronunciamiento de fondo, no ha tenido en cuenta los criterios jurisprudenciales emitidos por esta Sala Suprema en la Casación número 11169- 2014-LA LIBERTAD, el cual establece que el precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/ TC-JUNIN no le resulta aplicable a los obreros municipales, sujetos al régimen de la actividad privada, criterio que ha sido reiterado en las Casaciones números 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015- ICA. Décimo Séptimo: Además, se debe tener en cuenta que la valoración de los medios probatorios no se limita a una mera tramitación formal del proceso, sino que debe perseguirse la emisión de una sentencia que determine con claridad los hechos y aplique a ellos el derecho y la jurisprudencia vinculante que corresponda. Décimo Octavo: En atención a lo expuesto, las circunstancias advertidas afectan la garantía y principio del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, porque los argumentos brindados por el Juez de Primera Instancia y el Colegiado Superior adolecen de motivación incongruente respecto a lo pretendido en el proceso, lo que implica la vulneración al inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que corresponde declarar fundada la causal de orden procesal planteada, casar la Sentencia de Vista, anular la misma, y declarar la insubsistencia de la sentencia apelada, para que el juzgador de primera instancia emita nuevo pronunciamiento con observancia de las consideraciones que se expresan en esta Sentencia Casatoria.

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

Trabajo, FALLO: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Marcos Antonio Enrique López Mamani, mediante escrito presentado el veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y tres; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y dos a trescientos setenta, NULA la misma, e INSUBSISTENTE la sentencia apelada de fecha dos de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos ocho; ORDENARON que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento con atención a lo señalado en esta Sentencia Casatoria; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza, sobre reposición y otro; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

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

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

CAS. LABORAL N° 13688-2016 LIMA NORTE

Sumilla: “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 lleven a tomar una determinada decisión, estas razones, deben provenir no solo de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, sino también del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sin embargo, se estaría contraviniendo los principios constitucionales contenidos en los numerales 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.”

Desnaturalización de contrato

Lima, treinta de octubre de dos mil dieciocho.

VISTA

la causa número trece mil seiscientos ochenta y ocho, guion dos mil dieciséis, guion LIMA NORTE, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Javier Emiliano Mendoza Pacsi, mediante escrito presentado con fecha veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setena y uno a ciento setenta y cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y siete que confirmó la Sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cinco a ciento trece, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de Independencia.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil dieciocho que corre de fojas noventa y uno a noventa y cuatro del cuaderno de casación,

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

CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito.
a) Pretensión demandada: De la revisión de los actuados se verifica que de fojas cuarenta y uno a cincuenta y dos, subsanada en fojas cincuenta y ocho corre la demanda interpuesta por el demandante, Javier Emiliano Mendoza Pacsi, en la que solicito como pretensión principal, se declare la existencia de una relación contractual de naturaleza laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada desde dos de junio de dos mil uno al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, con el reconocimiento de beneficios sociales que comprende: gratificaciones, vacaciones e indemnización vacacional, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios y el concepto por racionamiento y movilidad, en la suma de cincuenta y tres mil ciento sesenta con 66/100

soles [S/.53,160.66], más los intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, a través de la Sentencia emitida con fecha cuatro de junio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cinco a ciento trece, declaró fundada en parte la demanda, ordenando la inscripción del actor en el libro de planillas, desde el uno de enero de dos mil seis, en calidad de trabajador bajo el régimen laboral de la actividad privada, señalando como fundamento de su decisión que por el año dos mil seis y dos mil siete en adelante se encuentra acreditada la continuidad de los servicios prestados por el actor, lo que no sucede lo mismo por los periodos anteriores, pues por el año dos mil cinco, el contrato de locación de servicios da cuenta de la contratación del actor de enero a junio de dos mil cinco, lo cual ratifica lo afirmado por la demandada respecto a la no continuidad de los servicios. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado de la Sala Laboral Permanente y Procesos de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante Sentencia de vista, confirmó la resolución apelada que declaró fundada en parte la demanda, conforme se verifica en fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y siete, señalando la instancia de grado como fundamento de su decisión, que las alegaciones y pruebas presentadas en el recurso de apelación, no son atendibles, en la medida que las pruebas ofrecidas no han sido incorporados válidamente al proceso conforme lo dispone el artículo 21° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Segundo: Contenido del dispositivo legal en debate La infracción normativa está referida a la infracción normativa del numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, norma que 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". Tercero: Infracción a la debida motivación de las resoluciones judiciales

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° 480-2006-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 segundo párrafo del séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que: "[...] este Colegiado Constitucional ha precisado el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. [...] en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. b) Falta de motivación interna del razonamiento. [...] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión

está debidamente motivada. e) La motivación sustancialmente incongruente. [...] obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). f) Motivaciones cualificadas.- [...] resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal". De lo expuesto se determina que 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. Cuarto: Expuestas las premisas precedentes, relativas a la infracción normativa denunciada y al planteamiento del problema jurídico delimitado por esta Sala Suprema, debemos señalar que del análisis de la Sentencia de Vista se verifica que la decisión del Colegiado Superior de confirmar la Sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda sobre desnaturalización de los contratos de locación de servicios, y la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado de acuerdo a las disposiciones del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, ha expresado su decisión con observancia del debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que no se advierte de la Sentencia de Vista la existencia de vicio alguno que atente contra las citadas garantías constitucionales; por cuanto la conclusión adoptada se ha ceñido estrictamente a los medios probatorios, aportados por las partes, en la etapa postulatoria de la demanda y contestación de la misma, los cuales han sido mostrados y debatidos en el proceso, de manera que dicha

resolución no puede ser cuestionada por ausencia o defecto en la motivación, en tanto se ha cumplido con precisar los hechos, pruebas y normas que le permiten asumir un criterio interpretativo en el que sustenta la razón de su decisión; en consecuencia, la causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° la Constitución Política del Perú, deviene en infundada.

Por estas consideraciones:

FALLO: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Javier Emiliano Mendoza Pacsi, mediante escrito presentado con fecha veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis que corre de fojas ciento setena y uno a ciento setenta y cinco; en consecuencia NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis que corre de fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y siete que confirmó la Sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil quince que corre de fojas ciento cinco a ciento trece, que declaró fundada en parte la demanda sobre desnaturalización de contrato; ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de Independencia sobre desnaturalización de contrato; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arévalo Vela y los devolvieron.

SS. ARÉVALO VELA, DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO C-1752302-17

CAS. LABORAL N° 13770-2017 TUMBES

SUMILLA: “El régimen laboral de los trabajadores obreros municipales, es el de la actividad privada conforme lo señala el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972”.

Lima, veintiséis de octubre de dos mil dieciocho.

VISTA

La causa número trece mil setecientos setenta, guion dos mil diecisiete, guion TUMBES, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Hugo Rolando Barrientos González, mediante escrito presentado el ocho de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ochenta y cuatro a doscientos noventa y siete, contra la Sentencia de Vista de fecha once de mayo de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta a doscientos setenta, que revocó la Sentencia apelada de fecha quince de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta, que declaró fundada en parte la demanda; reformándola declararon improcedente; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Zarumilla, sobre reposición por despido incausado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente denuncia como causales de su recurso: i) Interpretación errónea del artículo 37° de la Ley N° 29792, Ley Orgánica de Municipalidades. ii) Inaplicación de artículo 16° del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto

Supremo N° 001-96-TR. iii) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de la República y Cortes Superiores. iv) Vulneración al debido proceso y a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

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, necesarios para su admisibilidad; por lo que corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo. Segundo: Sobre la causales que denuncia en los ítems i) y ii), la parte impugnante cumple con lo establecido en los incisos b) y c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en procedentes. Tercero: Respecto a la causal invocada en el ítem iii), se aprecia que a fin de sustentar la causal denunciada, se limita a citar una serie de Sentencias emitidas por la Corte, el Tribunal Constitucional, si bien señala la contradicción, lo hace de manera genérica al limitarse a señalar que hay contradicción entre resoluciones, no detallando de manera clara y precisa cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción que alega; tampoco se aprecia a cuál de las causales invocadas en los considerandos precedentes, está referida la contradicción que alega; en consecuencia, al incumplir las exigencias del inciso d) de los artículos 56° y 58° de la Ley N°

26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley N° 27021; la denuncia propuesta deviene en improcedente. Cuarto: En cuanto a la causal mencionada en el ítem iv), es preciso señalar que el recurso de casación es eminentemente formal, y procede solo por las causales señaladas en el artículo 56º de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley N° 27021; en ese sentido, al no estar contemplada la Vulneración al debido proceso, como causal de casación en el artículo 56º de Ley Procesal del Trabajo, la propuesta deviene en improcedente. Quinto: Sobre la pretensión demandada Como se advierte del escrito de demanda, que corre de fojas ciento veintinueve a ciento cincuenta, subsanado mediante escrito que corre de fojas ciento cincuenta y cinco a ciento cincuenta y seis, el actor pretende que se declare su despido como incausado; en consecuencia, se ordene a la entidad demandada cumpla con la reposición del actor en el puesto de trabajo que desempeñaba antes del cese, así como se disponga el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde el despido hasta la reposición efectiva. Sexto: Sobre el pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante sentencia de fecha quince de febrero de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda; ordenando la reposición del demandante en el puesto de agente de serenazgo que venía desempeñando antes del despido o en otros de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, e improcedente el extremo del pago de remuneraciones dejadas de percibir; sin costas ni costos procesales. Por su parte, el Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha once de mayo de dos mil diecisiete, revocó la sentencia apelada, tras considerar que las labores de serenazgo corresponden al régimen laboral de la actividad pública, por lo que no puede ser considerado como obrero. Séptimo: Corresponde entonces analizar si la Sala Superior ha incurrido en:–Inaplicación del

de artículo 16º del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, que establece: “En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese”.– Interpretación errónea del artículo 37º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que prevé: “Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”. Octavo: Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municipales El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado, ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52º que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, y según el artículo 37º de la Ley N° 27972 son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y

beneficios inherentes a dicho régimen. Noveno: Criterio de la Sala Suprema respecto al régimen laboral de los obreros municipales En el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, en el que los Jueces de la Corte Suprema acordaron por unanimidad (numeral uno punto seis del tema uno) lo siguiente: "El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37º de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial." (Subrayado es agregado). Por otro lado, en relación al régimen laboral de los obreros de las municipalidades esta Sala Suprema ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014 CUSCO de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, el siguiente criterio: "Los trabajadores que tiene la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser considerados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios". Razonamiento que constituye doctrina de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Décimo: Pronunciamiento sobre el caso concreto El demandante alega que empezó a laborar para la entidad demandada, bajo contratos administrativos de servicios a partir del dieciséis de octubre de dos mil doce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, sin contrato del uno al treinta y uno de enero de dos mil quince, y finalmente del uno de marzo al veinticinco de mayo de dos mil quince, bajo contratos de locación de servicios, desempeñando la misma labor como

agente de serenazgo. Sostiene que si bien es cierto hubo un corte de continuidad, empero, también que reingreso y superó el período de prueba, por lo que no podía ser despedido sin causa justa. Décimo Primero: De autos se acredita que el demandante efectivamente ha laborado para la entidad emplazada desde el dieciséis de octubre de dos mil doce hasta el veinticinco de mayo de dos mil quince, en dos periodos: por ende, es necesario determinar la continuidad de la prestación de sus servicios. Al respecto, se advierte de los contratos administrativos de servicios y adendas, que corren de fojas cinco a veintitrés, que el actor prestó servicios para la entidad demandada como agente de serenazgo desde el dieciséis de octubre de dos mil doce al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, luego entre el uno al treinta y uno de enero de dos mil quince, conforme se acredita con los registros de asistencia que corre en fojas veinticinco a cuarenta y uno, sus servicios fueron también como agente de serenazgo, y finalmente, es contratado por el período comprendido entre el uno de marzo al veinticinco de mayo de dos mil quince, igualmente para laborar como agente de serenazgo, corroborado con los registros de asistencia que corren de fojas cuarenta y uno a ciento veintidós, y los recibos por honorarios electrónicos (fojas ciento veinticinco, ciento veintiséis y ciento veintiocho). Décimo Segundo: De lo glosado anteladamente se tiene acreditado que el demandante realizó labores sujeto a subordinación al ser propias de la emplazada y de carácter permanente, por lo que dichas funciones tienen naturaleza laboral, correspondiendo en el presente caso una contratación a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada, conforme lo ha determinado el juez de primera instancia. Décimo Tercero: Estando a lo expuesto, se tiene que el reingreso del trabajador se ha producido para laborar en un puesto cualitativamente igual al período laborado anteriormente, conforme al artículo 16º Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, al sumar los períodos laborados en cada oportunidad se tiene que el demandante

ha completado el período de prueba establecido en la ley. Décimo Cuarto: Conforme a lo expuesto, al estar acreditado que el actor laboró como obrero – agente de serenazgo de la Municipalidad demandada, bajo subordinación, en labores propias de la emplazada, y que por ende tienen el carácter de permanente, se colige la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen de la actividad privada y como tal solo podía ser cesado por causa justa relacionada con su conducta o capacidad, previo procedimiento establecido por ley; sin embargo, ello no ha ocurrido con el accionante, quien fue despedido sin causa, por lo que corresponde amparar la reposición solicitada. Décimo Quinto: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en inaplicación del artículo 16° del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, e interpretación errónea del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN: Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Hugo Rolando Barrientos González, mediante escrito presentado el ocho de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ochenta y cuatro a doscientos noventa y siete; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha once de mayo de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta a doscientos setenta; y actuando en sede de instancia; CONFIRMARON la Sentencia apelada de fecha quince de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta, que declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordenaron que la demandada cumpla con reponer al demandante en el mismo puesto de trabajo o en uno de igual o similar nivel o categoría que venía desempeñando antes de su despido, debiendo comprenderse dentro del régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728 a plazo indeterminado, e improcedente el extremo

de pago de remuneraciones dejadas de percibir. Sin costas ni costos del proceso; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Zarumilla, sobre reposición por despido incausado; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, YAYA ZUMAETA, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO.

CAS. LABORAL N° 13812-2016 LIMA NORTE

Sumilla: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho del justiciable, debiendo ser adecuada, suficiente y congruente. En el caso en concreto, las instancias de mérito omiten efectuar un análisis de las normas y criterios jurisprudenciales sobre el régimen laboral del personal de Serenazgo de las municipalidades”.

Reconocimiento de vínculo laboral

Lima, siete de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTA

La causa número trece mil ochocientos doce, guion dos mil dieciséis, guion LIMA NORTE, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Ricardo Antonio Martín Risco, mediante escrito presentado el siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta y cuatro a ciento setenta y siete, que revocó la Sentencia apelada de fecha treinta de junio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y uno, que declaró infundada la demanda; reformándola declararon improcedente; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Los Olivos, sobre reconocimiento de vínculo laboral.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas treinta y cuatro a treinta y seis, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el demandante, por la

causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero.- De la Pretensión demandada Mediante escrito de demanda, que corre en fojas treinta y cinco a cuarenta y tres, se aprecia que el demandante pretende la desnaturalización o ineficacia de los contratos administrativos de servicios; en consecuencia, se le reconozca la calidad de trabajador obrero a plazo indeterminado, desde el trece de abril de dos mil nueve. Segundo.- Pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante resolución de fecha treinta de junio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y uno, declaró infundada la demanda, al considerar que si bien es cierto el demandante ha solicitado la invalidez de los contratos administrativos de servicios (CAS), teniendo como fundamento que le corresponde ser considerado como trabajador obrero a plazo indeterminado al realizar labores de carácter permanente como patrullaje sereno; sin embargo, el actor desde su ingreso a la entidad demandada siempre ha laborado bajo contratos administrativos

de servicios, razón por la cual no existe fundamento para declarar invalidez y/o desnaturalización, al haber sido declarado dicho régimen constitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 002-2010-AI/TC. Por su parte, el Colegiado de la Sala Laboral Permanente y Procesos de Familia de la misma Corte Superior, mediante sentencia de vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento setenta y cuatro a ciento setenta y siete, revocó la sentencia apelada; reformándola declararon improcedente, señalando que el demandante al haber laborado en la subgerencia de seguridad ciudadana y realizar labores propias de "sereno", en estricto realiza una laboral intelectual y no manual, lo que lo ubica en calidad de "empleado". Tercero.- La infracción normativa En el presente caso, se ha declarado procedente el recurso interpuesto, por la siguiente causal: infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, norma que 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. (...)" Cuarto.- En relación a la infracción normativa denunciada, corresponde traer a colación que sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional 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. 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. Quinto.- Solución del caso en concreto El recurrente sostiene sobre la causal denunciada, que no existe una debida motivación, toda vez que la Corte Suprema ha señalado que los trabajadores serenos de la municipalidad, como parte de la seguridad ciudadana, no tiene la condición de empelados, sino de obreros sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Sexto.- Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal denunciada, corresponde precisar que en relación al régimen laboral de los obreros de las municipalidades esta Sala Suprema ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014 CUSCO de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, el siguiente criterio: "Los trabajadores que tiene la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser considerados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios". Razonamiento que constituye doctrina de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ahora bien, el personal de vigilancia de las entidades ediles, es aquel cuya función principal consiste en dar seguridad a las instalaciones públicas o privadas, proteger la integridad física de las personas, cautelar por el patrimonio y velar por el desarrollo de los eventos para actuar ante cualquier situación

que pudiera ser irregular. En este sentido, del contenido y la naturaleza de las labores a cargo del personal de vigilancia (Serenazgo), podemos concluir que es un trabajo preponderadamente físico, encontrándose dentro de la categoría de obrero previsto en el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, lo que ha sido establecido por el Tribunal Constitucional² en reiterados pronunciamientos³. En esta línea, los días dieciocho de septiembre y dos de octubre de dos mil diecisiete, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para llevar a cabo el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, en la que por unanimidad se acordó en el punto 2 del tema II, lo siguiente: “Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las laborales que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad, Es decir, deben estar sujetos al régimen de laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo 728)”. Sétimo.- Que, estando a lo expuesto precedentemente, se verifica que la instancia de mérito ha contravenido el derecho principio de la motivación de la resoluciones judiciales (que afecta el debido proceso), en razón de que ha omitido efectuar un análisis de las normas y criterios jurisprudenciales sobre el régimen laboral del personal de Serenazgo de las municipalidades; y es que de acuerdo a lo precisado, el personal de Serenazgo se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada, al ser considerados como obreros, puesto que realizan un trabajo preponderadamente físico, como lo ha determinado el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias así como esta Sala Suprema, no siendo válida la contratación bajo contratos administrativos de servicios (CAS). Octavo.- Por consiguiente, las omisiones advertidas, afecta el derecho a la debida la motivación de las resoluciones judiciales, lo cual implica la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del

Perú; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación; en consecuencia, declarar nula la sentencia de mérito e insubsistente la sentencia apelada y disponer que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento observando las consideraciones expuestas.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN: Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto el demandante, Ricardo Antonio Martín Risco, mediante escrito presentado el siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y uno; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta y cuatro a ciento setenta y siete; e INSUBSISTENTE la Sentencia apelada de fecha treinta de junio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y uno; y ORDENARON que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento observando las consideraciones expuestas; 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, Municipalidad Distrital de Los Olivos, sobre reconocimiento de vínculo laboral; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

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

CAS. LABORAL N° 13854-2016 LIMA

Sumilla: “El cargo de personal de seguridad-serenazgo corresponde a la labor que realiza un obrero en una municipalidad por lo que debe estar comprendido en el régimen laboral de la actividad privada conforme el artículo 37° de la Ley N° 27972; no siéndole aplicables los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N°5057-2013-PA/TC JUNÍN “.

Desnaturalización de Contrato

Lima, siete de noviembre de dos mil dieciocho

VISTA

La causa número trece mil ochocientos cincuenta y cuatro, guion dos mil dieciséis, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Eloy Pari Ortíz, mediante escrito de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ochenta y nueve que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y uno, que declaró infundada la demanda, reformándola la declaró improcedente, nulo todo lo actuado y que se remitan los actuados al juzgado competente para conocer los procesos contenciosos administrativos; en el proceso seguido contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, sobre desnaturalización de contrato y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veinte de junio de dos mil

dieciocho, que corre en fojas ciento veinticuatro del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de infracción normativa por aplicación indebida del primer párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero.- El actor interpuso la demanda de fecha diecinueve de junio de dos mil catorce que corre en fojas noventa y cinco, subsanada en fojas ciento veintiséis, solicitando que se declare la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios -CAS, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado dentro del régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728); así como trabajador permanente de la demandada desde la fecha de ingreso, dieciséis de marzo de dos mil doce; que la demandada cumpla con incorporarlo a planilla como trabajador del régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728 con todos los beneficios y derechos que tiene un trabajador obrero permanente de la entidad demandada desde la indicada fecha de ingreso, que se le pague sus beneficios laborales legales y convencionales equivalentes a la suma de cincuenta y seis mil

ochocientos dieciséis con 36/100 soles (S/.56,816.36) por los siguientes conceptos: compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, bonificación por escolaridad, bonificación vacacional, pago por día del trabajador municipal, pago por Decreto Supremo N° 007-2009- TR, pago por remuneración costo de vida, pago por incremento al amparo de la Ley N° 26504 y pago por asignación familiar, más el pago de los intereses bancarios, laborales y moratorios, costas y costos del proceso. Con la Sentencia de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y uno, el Décimo Sexto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda y mediante Sentencia de Vista de fecha siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ochenta y nueve, la Tercera Sala Laboral de la mencionada Corte Superior revocó la sentencia apelada, reformándola la declaró improcedente y nulo todo lo actuado, ordenando que se remitan los actuados al juzgado competente para conocer los procesos contenciosos administrativos por considerar, entre otros argumentos, que siendo la pretensión del demandante la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios suscritos desde el dieciséis de marzo de dos mil doce corresponde que la demanda sea tramitada en la vía contenciosa administrativa por ser este tipo de contratación especial en el sector público. Segundo.- La infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo

de normas, como son las de carácter adjetivo. Tercero.- Sobre la infracción normativa por aplicación indebida del primer párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, debemos decir que la causal de aplicación indebida denominada por parte de la doctrina como "error normativo de apreciación por elección", consiste en la deficiencia por parte del órgano jurisdiccional al momento de escoger o elegir el enunciado normativo pertinente para resolver el caso propuesto, es por ello que se le conoce también con el nombre de falsa o errónea aplicación de la norma, pues, se trata de la aplicación de una norma a hechos a los que esta no le corresponde (defecto de subsunción)¹; la invocación de esta causal importa para la parte recurrente el deber de precisar cuál es la norma indebidamente aplicada, por qué considera que esta no corresponde a los hechos analizados y en su caso cuál es la norma que debió aplicarse a los hechos objeto del proceso. Este dispositivo legal dispone lo siguiente: "(...) Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen". Cuarto.- Consta de autos que el actor empezó a laborar el dieciséis de marzo de dos mil doce hasta la actualidad en el cargo de personal de seguridad-serenazgo lo que se corrobora con los contratos administrativos de servicios-CAS y sus prórrogas que corren de fojas doscientos nueve a doscientos veinticuatro y demás medios probatorios que corren en autos. Por otro lado, corresponde determinar en el presente caso si el cargo del recurrente corresponde al de un obrero o al de un empleado; si se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad pública o privada; si correspondía contratarlo bajo contratos administrativos de servicios y si le es aplicable el precedente vinculante Huatuco Huatuco. Quinto.- En cuanto a la naturaleza del cargo la doctrina señala, entre

otras clasificaciones, que son empleados aquellas personas que realizan labores donde predomina el trabajo intelectual, tales como los que realizan labores de administración, control, planeamiento, entre otros y que son obreros aquellas personas que realizan labores en las que predomina el esfuerzo físico, el contacto con las materias primas y con los instrumentos de producción. Se puede apreciar de los medios probatorios que corren en autos que la función del impugnante fue el de personal de seguridad-serenazgo; en tal sentido la función desarrollada por la parte recurrente corresponde al de un obrero, pues, prima el esfuerzo físico sobre el intelectual, criterio que se ve corroborado con lo dispuesto en el Acuerdo N° II del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, publicado el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete. Sexto.- Si bien el Decreto Legislativo N° 1057 que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), cuya constitucionalidad fue ratificada por el Tribunal Constitucional, resulta aplicable a todas las entidades de la Administración Pública conforme lo dispone el artículo 2° de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, con excepción de las empresas del Estado; sin embargo, para el caso de los obreros municipales este Colegiado Supremo considera que al existir una norma propia que establece que su régimen laboral es el de la actividad privada, el cual les reconoce mayores derechos y beneficios que los dispuestos para los trabajadores bajo el referido régimen especial de contratación, se debe aplicar esta norma. La entidad demandada no tiene facultades para cambiar o modificar el régimen laboral impuesto por ley por lo que el demandante no podía ser contratado por contratos administrativos de servicios u otro régimen laboral especial, sino solo bajo el régimen que regula el Decreto Legislativo N° 728; resolver en contrario implicaría desconocer el carácter tuitivo del Derecho Laboral; así como, la evolución que ha tenido la regulación normativa respecto al régimen laboral de los obreros municipales. Esta Sala Suprema en la Casación N° 7945- 2014 Cusco, de

fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, que constituye doctrina jurisprudencial ha establecido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme lo regula el Decreto Supremo N° 003- 97-TR y que por tanto no pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios-CAS; además, concluyó que en estos casos los contratos deben entenderse como uno de duración indeterminada conforme al artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Sétimo.- El Tribunal Constitucional en el precedente vinculante contenido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN, ha establecido lo siguiente: "(...) §8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública 21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse

presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso. (...)". Octavo.- Este Supremo Tribunal en la Casación N° 4336-2015 ICA de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, fijó principios jurisprudenciales referidos a los alcances del precedente vinculante constitucional emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TCJUNÍN, estableciendo lo siguiente: "(...) En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN en los siguientes casos: a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al

servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta (...)". (El sombreado es nuestro) Noveno.- El Tribunal Constitucional mediante Sentencia de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis resolvió varias demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC) declarando la inconstitucionalidad de diversos artículos de la citada ley. Décimo.- Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 6681-2013-PA/TC, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis ha realizado algunas precisiones respecto a la aplicación del precedente Huatuco Huatuco estableciendo lo siguiente: "(...) 15. Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa. 16. En consecuencia, y al no ser aplicable el "precedente Huatuco", este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario. (...)". Décimo Primero.- Tal como se puede apreciar de los considerandos precedentes el Tribunal Constitucional comparte el mismo criterio que esta Sala Suprema en el sentido que no resulta aplicable el precedente Huatuco al obrero municipal. Décimo Segundo.- En el presente caso está acreditado que el cargo que ocupó la recurrente, es decir, personal de seguridad-serenazgo corresponde al de un obrero por lo que no le es aplicable el anotado precedente vinculante ni podía ser contratado por contratos administrativos

de servicios – CAS; debiendo por tanto reconocerse que la relación laboral del demandante es a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada conforme al Decreto Legislativo N° 728 a partir del dieciséis de marzo de dos mil doce; por lo expuesto esta causal deviene en fundada. Décimo Tercero.- En cuanto a los beneficios sociales que solicita el actor, tales como compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, escolaridad, vacaciones, día del trabajador municipal, Decreto Supremo N° 007-2009-TR, costo de vida, Ley N° 26504 y asignación familiar, los mismos deben calcularse en ejecución de sentencia. Respecto a la compensación por tiempo de servicios se determina que la demandada deberá constituirse en depositaria de la misma.

Por estas consideraciones:

FALLO: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Eloy Pari Ortíz, mediante escrito de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos; en consecuencia: CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ochenta y nueve que revocó la sentencia apelada reformándola la declaró improcedente; y actuando en sede de instancia REVOCARON la sentencia apelada de fecha cuatro de marzo de dos mil quince que corre en fojas doscientos cuarenta y uno, que declaró infundada la demanda; REFORMÁNDOLA la declararon fundada, en consecuencia, se ordena a la demandada que le reconozca al demandante vínculo laboral a plazo indeterminado, desde el dieciséis de marzo de dos mil doce, que los beneficios sociales solicitados por el actor se calculen en ejecución de sentencia debiendo la entidad demandada constituirse en depositaria de la compensación por tiempo de servicios, más el pago de los costos del proceso; y ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de San Isidro, sobre desnaturalización de contrato y otro; interviniendo como ponente

el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

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

CAS. LABORAL N° 13916-2016 LIMA NORTE

Sumilla: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho del justiciable, debiendo ser adecuada, suficiente y congruente, entendiéndose por motivación suficiente al mínimo de motivación de exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la resolución está debidamente motivada. En el caso en concreto, las instancias de mérito incurren en afectación al debido proceso al omitir pronunciarse sobre aspecto fundamentales para resolver la controversia”.

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho

VISTA

La causa número trece mil novecientos dieciséis, guion dos mil dieciséis, guion LIMA NORTE, 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, José Luis Ruidíaz Calle, mediante escrito presentado el siete de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas quinientos cincuenta y tres a quinientos cincuenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas quinientos cuarenta y tres a quinientos cuarenta y seis, que revocó la sentencia apelada de fecha diecinueve de enero de dos mil quince, que corre de fojas cuatrocientos ochenta y nueve a cuatrocientos noventa y dos, que declaró infundada la demanda; reformándola declararon improcedente; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de Los Olivos, sobre reconocimiento de vínculo laboral.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha tres de julio de dos mil

dieciocho, que corre de fojas treinta y cuatro a treinta y siete del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el demandante, por la causal de infracción normativa por vulneración del debido proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: De la Pretensión demandada Como se advierte de la demanda, que corre de fojas setenta y cinco a ochenta y dos, el actor pretende el reconocimiento de su vínculo laboral de trabajador obrero con contrato de trabajo a plazo indeterminado, con fecha de ingreso el uno de febrero de dos mil doce, consignando dicha condición en la planilla única de remuneraciones y en los duplicados de las boletas de pago. Como pretensión accesoria, solicita el reintegro de vacaciones y gratificaciones, se le otorgue el pago de asignación escolar y el abono de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), y que se le adquiera una póliza de seguro de vida. Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito La Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia apelada de

fecha diecinueve de enero de dos mil quince, que corre de fojas cuatrocientos ochenta y nueve a cuatrocientos noventa y dos, declaró infundada la demanda, al considerar que si bien es cierto el demandante no ha solicitado la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, empero tampoco se verifica que se encuentre dentro de los supuestos establecidos en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, razón por la cual no existe fundamento para declarar invalidez y/o desnaturalización, al haber sido declarado dicho régimen constitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 002-2010-AI/TC. Por su parte, el Colegiado de la Sala Laboral Permanente y Procesos de Familia de la referida Corte Superior, mediante sentencia de vista de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas quinientos cuarenta y tres a quinientos cuarenta y seis, revocó la sentencia apelada; reformándola declararon improcedente, señalando que el demandante al laborar en la subgerencia de seguridad ciudadana y realizar labores propias de sereno, realiza una laboral intelectual y no manual, lo que lo ubica en calidad de “empleado”. Tercero: La infracción normativa Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir Sentencia, incurre en infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional, 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...)”. El debido proceso es considerado un derecho humano y a la vez fundamental, además entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, está necesariamente comprendido el derecho a una resolución debidamente motivada. Cuarto: Bajo ese contexto la infracción normativa procesal denunciada se configura, entre otros supuestos, cuando en el desarrollo del proceso no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y

de los estadios superlativos del proceso. Quinto: Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal denunciada, corresponde precisar que en relación al régimen laboral de los obreros de las municipalidades esta Sala Suprema ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014 CUSCO de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, el siguiente criterio: “Los trabajadores que tiene la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser considerados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios”. Razonamiento que constituye doctrina de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ahora bien, el personal de vigilancia de las entidades ediles, es aquel cuya función principal consiste en dar seguridad a las instalaciones públicas o privadas, proteger la integridad física de las personas, cautelar por el patrimonio y velar por el desarrollo de los eventos para actuar ante cualquier situación que pudiera ser irregular. En este sentido, del contenido y la naturaleza de las labores a cargo del personal de vigilancia (Serenazgo), podemos concluir que es un trabajo preponderadamente físico, encontrándose dentro de la categoría de obrero previsto en el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, lo que ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos². En esta línea, los días dieciocho de setiembre y dos de octubre de dos mil diecisiete, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para llevar a cabo el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, en la que por unanimidad se acordó en el punto 2 del tema II, lo siguiente: “Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades

deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las laborales que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad, Es decir, deben estar sujetos al régimen de laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo 728)". Sexto: Solución del caso en concreto Este Supremo Tribunal advierte que las instancias de mérito han incurrido en grave afectación al debido proceso, en específico a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que la Juez del Juzgado Especializado, declaró infundada la demanda, bajo el argumento de que no existe fundamento para declarar invalidez y/o desnaturalización, al haber sido declarado dicho régimen constitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 002-2010-AI/TC; sin embargo, soslaya analizar la pertinencia al caso de autos de la doctrina jurisprudencial emitida por esta Sala Suprema, recaído en las Casaciones Laborales Nos. 7945-2014 CUSCO, respecto a la contratación bajo la modalidad de Contratos Administrativos de Servicios. De otro lado, la Sala Superior revocó la sentencia emitida en primera instancia, que declaró infundada la demanda, y reformándola declararon improcedente, tras considerar que el demandante al laborar en la subgerencia de seguridad ciudadana y realizar labores propias de sereno, realiza una laboral intelectual y no manual, lo que lo ubica en calidad de empleado; empero, la instancia de mérito ha omitido efectuar un análisis de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre el régimen laboral del personal de Serenazgo de las municipalidades. Sétimo: Conforme a los considerandos precedentes, estando a las omisiones advertidas, las instancias de mérito han transgredido el derecho al debido proceso, lo cual implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo la causal denunciada en fundada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN: Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, José Luis

Ruidíaz Calle, mediante escrito presentado el siete de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas quinientos cincuenta y tres a quinientos cincuenta y seis; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas quinientos cuarenta y tres a quinientos cuarenta y seis; e INSUBSISTENTE la Sentencia apelada de fecha diecinueve de enero de dos mil quince, que corre de fojas cuatrocientos ochenta y nueve a cuatrocientos noventa y dos; y ORDENARON que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento observando las consideraciones expuestas; 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, Municipalidad Distrital de Los Olivos, sobre reconocimiento de vínculo laboral; interviniendo como ponente la señora jueza suprema, De La Rosa Bedriñana y los devolvieron.

SS. DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO

Negociación colectiva



Petróleos del Perú - Petroperú S.A.

EXPEDIENTE N° 367-2017-MTPE/2.14-NC

Convenio colectivo de trabajo 2018 suscrito en reunion de conciliación

En Lima a los 24 días del mes de julio de 2018, siendo las 10:30 horas, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia del señor Lenin Reyna Cornejo, en calidad de Abogado Conciliador; se hizo presente PETRÓLEOS DEL PERÚ-PETROPERÚ S.A. en adelante LA EMPRESA, representada por la Comisión Negociadora, los Señores: Humberto Bisso Martínez, con DNI N° 028767173, en calidad de Presidente, Víctor Mendoza

Rondón, con DNI N° 03876551, en calidad de Miembro, y José Manuel Rodríguez Haya, con DNI N° 02620390, en calidad de Apoderado; de la otra parte, la COALICION NACIONAL DE SINDICATOS DE PETROPERU S.A., en adelante LA COALICION, representados por sus dirigentes y miembros de la Comisión Negociadora: Sindicato Unificado de Trabajadores de Petróleo, Energía, Derivados y Afines de la Región Grau: Juan Manuel Castillo More identificado con DNI 03827770, Rodolfo Otero Núñez con DNI N° 03828052, Jesús Zapata de la Cruz con DNI N° 03830283, Miryam Elizabeth Rivera Montero con DNI N° 03875488, Próspero Silva Risco con DNI N° 03829764, Olinda Victoria Guzmán Yovera con DNI N° 03822496 y Juan Alberto Merino Fiestas con DNI N° 03829858, Sindicato Único de



Trabajadores de Petróleos del Perú–Operaciones Oleoducto: Evin Alberto Querebalú Román con DNI N° 17451908, Marti Raúl Machado Diez con DNI N° 02623221, Juan Carlos Anastasia Córdova con DNI N° 02630899, y Juan Rázuri Rodríguez con DNI N° 02652874, Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú S.A.–Operaciones Conchán: Rafael Noblecilla Escobedo con DNI N° 03875706, Virgilio Pumapillo Gutiérrez con DNI N° 10309485, Sindicato Único de Trabajadores de Operaciones Selva-Petróleos del Perú: Víctor Manuel Quintana Monsalve con DNI N° 05395910, José Francisco Freitas Pérez con DNI N° 41646464, Sindicato Único de Trabajadores de Refinería de Talara–Petróleos del Perú S.A.: Amadeo Ato Campos con DNI N° 03842672, Sindicato de Trabajadores Refineros de Petroperú–Refinería de Talara–SITRAREPP: Ernesto Ircas Muñoz con DNI N° 03827421, Unión Sindical de Trabajadores de Operaciones Oleoducto: Héctor W. Farfán Celi con DNI N° 02683429, Sindicato de Trabajadores de Petróleos del Perú–Oficina Principal: Juan Miguel Freitas Pérez, con DNI N° 05287829.

Luego de iniciada la diligencia y de las deliberaciones del caso, se deja constancia de los acuerdos arribados por las partes:

Cláusula primera

El presente Convenio Colectivo de Trabajo se aplicará a los trabajadores de la categoría Empleado, que al 01 de enero de 2018 cuenten con vínculo laboral vigente, representados Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral Dirección General de Trabajo una vez, independientemente del origen que tenga, ya sea por aplicación de otro convenio colectivo o de la política de LA EMPRESA.

Cláusula segunda

LA EMPRESA, en cumplimiento del numeral 3 del Capítulo I de los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A., emitidos

para el Ejercicio 2018 por el FONAFE, podrá otorgar lo siguiente:

1. A partir del 01.01.2018, un incremento remunerativo de 3.5% mensuales sobre la remuneración básica vigente al 31.12.2017.
2. Una Bonificación Extraordinaria por Cierre de Pacto por única vez por el monto de S/ 16,000.00, al personal de categoría Empleado con vínculo laboral al 01.01.2018.
3. La Empresa realizará anualmente a nivel nacional, exámenes o pruebas especiales (evaluaciones médicas, exámenes de laboratorio o pruebas especiales) a los trabajadores que laboran en: Laboratorio, Mantenimiento de Plantas y Mantenimiento de Tuberías (OLE), Inspección, Procesos, Movimiento de Productos, Movimiento de Crudo y Agua, Plantas de Ventas y Contra Incendio, que tengan contacto directo con sustancias químicas, así como cuando los resultados de monitoreos ocupacionales en su zona o resultados de las evaluaciones médicas ocupacionales, así lo requieran, según lo determine Medicina Ocupacional; este examen médico especial se realizará seis (6) meses después del examen médico ocupacional periódico.

El protocolo de los exámenes médicos ocupacionales programados por la Empresa, se realizará tomando en cuenta la edad del trabajador, su historia laboral y el factor de riesgo laboral del puesto de trabajo que ocupa.

4. Al personal operativo que labora y para el que hubiere laborado en áreas operativas donde existe presencia de riesgos laborales para la salud, dos (2) años antes de su jubilación, se le efectuará un Examen Médico Ocupacional en la ciudad de Lima, otorgándole las facilidades que correspondan: pasajes, viáticos y permiso con pago tres (3) días, siempre que dicho personal se encuentre en operaciones y Plantas de Ventas de provincias. Para el caso

del personal de Refinación Conchán, se le otorgará un (1) día de permiso con pago, así como el monto de movilidad de un (1) día según tarifa aprobada para Oficina Principal. Igualmente, los trabajadores de Oficina Principal, Cadena de Suministro de Lima y Conchán y Comercial de Lima y Conchán, que hubieren laborado en áreas operativas de riesgo, tendrán las mismas facilidades, vale decir, un (1) día de permiso con pago para dicho examen.

El protocolo de dichos exámenes será establecido por el Médico Ocupacional de cada Unidad Operativa.

El resultado del referido Examen Médico Ocupacional, será informado al trabajador de acuerdo a lo señalado en el último párrafo de la Cláusula Decima Cuarta del Convenio Colectivo Único de Trabajo, modificado por Acta N° 3 de fecha 05.07.2017.

Los beneficios señalados en la presente Cláusula, se otorgarán en plena observancia de lo previsto en el numeral 3 del Capítulo I de los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A.-PETROPERÚ S.A., emitidos para el Ejercicio 2018 por el FONAFE.

Cláusula tercera

Si se cumple con lo previsto en los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A.-PETROPERÚ S.A., emitidos para el Ejercicio 2018 por el FONAFE, el pago de los reintegros que corresponda por concepto de Remuneraciones y Bonificación Extraordinaria por Cierre de Pacto, mencionados en la Cláusula Segunda, se efectuarán a más tardar el 10.08.2018.

Cláusula cuarta: Comisiones de trabajo

Con la finalidad de canalizar la solución de aspectos relacionados con la salud y bienestar del trabajador, las partes acuerdan conformar tres (3)

Comisiones Paritarias de Trabajo, las cuales estarán conformadas por seis (6) Dirigentes Sindicales de provincias, un (1) Dirigente de Conchán y un (1) Dirigente de Oficina Principal, así como ocho (8) Representantes de la Empresa, fijándose como plazo máximo de duración cuatro (4) meses. Estas comisiones iniciarán sus actividades al término de la presente Negociación Colectiva:

1. Identificación de Enfermedades Ocupacionales del Sector Hidrocarburos en las Unidades Operativas y Plantas de Ventas.
2. Revisión del Programa de Asistencia Médico Familiar – PAMF.
3. Revisión del Programa de Oncosalud.

Cláusula quinta

La Cláusula Segunda del presente Convenio Colectivo de Trabajo tendrá vigencia permanente, con excepción de la Bonificación Extraordinaria por Cierre de Pacto.

Todas aquellas cláusulas permanentes acordadas por Convenios Colectivos anteriores que se encuentren aún vigentes, continuarán siendo de obligatorio cumplimiento siempre y cuando sean modificadas por Convenio Colectivo o Laudo Arbitral.

Cláusula sexta

Dentro del plazo de 48 horas de firmado el presente Convenio Colectivo de Trabajo, se presentará una copia del mismo a la Autoridad Administrativa de Trabajo para el registro respectivo.

Cláusula séptima

Con la suscripción del presente Convenio Colectivo de Trabajo, se da por solucionado en forma total, definitiva e integral, el Pliego de Peticiones 2018 presentado por LA COALICION a LA EMPRESA con fecha 01.12.2017, conforme a lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento aprobado por Decreto

Supremo N° 011-92-TR, habiendo sido retirados por LA COALICION todos aquellos puntos que fueron solicitados en el referido pliego de peticiones y que no aparecen en el presente convenio.

Cláusula octava

PETROPERÚ, para la elaboración del Pliego de Peticiones del Año 2019, convocará a LA COALICIÓN, conformada por veinte (20) integrantes a las reuniones de coordinación durante la primera semana del mes de noviembre de 2018, otorgando las facilidades correspondientes para su presentación.

Las partes acuerdan dar por terminada esta reunión de Negociación Colectiva 2018, procediendo a suscribir el Acta en señal de conformidad a las 13:00 horas del 24 de julio de 2018.

Defensoría del Pueblo

EXPEDIENTE N° 371-2017-MTPE/2.14-NC

Acta de acuerdo en reunión de conciliación

En la ciudad de Lima, siendo las 02.00 p.m., del día lunes 12 de marzo de 2018 ante las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, se hizo presente la DEFENSORIA DEL PUEBLO, siendo representado por los señores (as): JOSE MANUEL ANTONIO ELICE NAVARRO, identificado con DNI N° 06625920, en calidad de Primer Adjunto; ARTURO EDUARDO LEÓN ANASTASIO, identificado con DNI N° 06106736, en calidad de Secretario General; JOSÉ ALVARO QUIROGA LEÓN, identificado con DNI N° 07809926, en calidad de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica; CESAR AUGUSTO CRUZ MICHILLOT, identificado con DNI N° 02821064, en calidad de Jefe de Oficina de

Planeamiento y Presupuesto, Racionalización y Estadística y GIULIANA MARIA HORNA PADRÓN, identificada con DNI N° 07827776, en calidad de Jefa de la Oficina de Gestión y Desarrollo Humano y de la otra parte el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, representado por sus dirigentes y miembros de la comisión negociadora señores (as): GILMER DE LA PENA ABREGU; identificado con DNI N° 25610018, en calidad de Secretario General; NELIDA LUZ RAMIREZ GUTIERREZ, identificada con DNI N° 10477993, en calidad de Secretaria de Organización y LUIS ALBERTO SANCHEZ ALVARADO, identificado con DNI N° 07399938, en calidad de Secretario de Economía; quienes concurren a la reunión de conciliación programada



para el día de hoy.

Iniciada la diligencia, luego de amplias deliberaciones las partes por mutuo consenso acuerdan lo siguiente:

1. Pago de Seguro Médico Familiar.-

La Defensoría del Pueblo conviene en mantener la cobertura del 100% del pago de la póliza del seguro médico familiar vigente a favor de los trabajadores de planilla bajo el régimen laboral 728.

2. Vestuario.-

2. 1. La Defensoría del Pueblo conviene en mantener la entrega anual de vestuario para el personal de planilla del régimen laboral 728.

2.2. En lo que respecta al personal contratado bajo el régimen laboral CAS, para el ejercicio presupuestal 2018, y en función de mejorar las condiciones de trabajo, se entregaran prendas de vestuario, de acuerdo a la evaluación de las condiciones climáticas de las oficinas, a nivel nacional, para determinar, con criterio de equidad, las prendas que correspondan a cada región y circunstancia.

La oportunidad de la ejecución será al determinarse los saldos presupuestales disponibles y de acuerdo con los criterios de vigencia de contrato.

Estando a la naturaleza temporal de la contratación CAS, la determinación de las condiciones los criterios de procedencia, tales como vigencia, permanencia, renuncia, devoluciones, entre otros, serán establecidos con documento complementario, consensuado entre las partes.

3. Compromisos de responsabilidad social y laboral.-

La Defensoría del Pueblo se compromete a mantener su política de respeto a los derechos laborales, económicos, sociales y culturales de sus colaboradores; en consecuencia, durante la vigencia del presente pliego se compromete a

mantener la relación laboral con sus trabajadores sea que pertenezcan al régimen contractual de plazo indeterminado, plazo fijo o GAS.

4. Clima laboral.-

La Defensoría del Pueblo se compromete a mantener su política en cuanto a los vínculos contractuales en la modalidad GAS, como al personal a plazo fijo, en el sentido de atender a las solicitudes expresas de cada jefe inmediato quien hará el requerimiento respectivo sobre la necesidad de la continuidad del personal.

5. Compensación por Tiempo de Servicio (CTS).-

La Defensoría del Pueblo se compromete a continuar con la atención de las solicitudes de depósito de los intereses correspondientes a los depósitos no efectuados oportunamente, a favor de los trabajadores desde el año 1996 hasta el año 2017.

6. Seguridad y salud en el trabajo.-

La Defensoría del Pueblo se compromete a proporcionar a los trabajadores mejores condiciones de trabajo, que pueden incluir aire acondicionado, sillas ergonómicas y otras que presente el comité de seguridad y salud en el trabajo.

7. Libertad sindical.-

La Defensoría del Pueblo garantiza la continuidad del respeto a la libertad sindical y de la ausencia de acciones que entorpezcan el libre ejercicio de la misma o el desempeño de los representantes sindicales. Los cambios en turnos o destinos de estos serán consensuados con los mismos, buscando la armonía laboral.

8. Licencia sindical.-

La Defensoría conviene en ampliar en 30 días adicionales a los establecidos en la ley, la licencia sindical al Secretario General del Sindicato.

9. Capacitación.-

La Defensoría del Pueblo cuenta con un Plan de Capacitación (POP) implementado, el cual para el año 2018 cuenta con un presupuesto asignado de SI 356,500 para capacitar a todo el personal profesional y a nivel nacional, incluyendo viáticos para el personal que viene de provincia y conviene en que la formulación el plan incluya cursos efe diplomados, que constituyen el nivel máximo de capacitación aprobado por Servir y considere convenios con universidades, de forma que se mejoren tanto los costos como la calidad y el impacto de los cursos en las capacidades laborales de los trabajadores.

10. Transporte institucional.-

La Defensoría del Pueblo conviene continuar las gestiones, estudios de factibilidad y presupuestales; y encuestas de demanda sobre el proyecto de establecer un sistema de Transporte de llegada y salida en favor de los trabajadores.

11. Infraestructura.-

La Defensoría del Pueblo conviene continuar las gestiones y estudios de factibilidad sobre la infraestructura disponible e idónea que le permita:

11.1. Dotar al Sindicato de un ambiente u oficina dentro de la institución con computadora, acceso libre a internet y teléfono y

11.2. Proporcionar un espacio destinado a Comedor de los trabajadores. Entre tanto se tomarán las previsiones para que las actividades en espacio, usualmente usado para el refrigerio, se programen en horarios y espacios que, en lo posible, no impidan el acceso en la hora de refrigerio.

11.3. La Implementación de una Guardería, para los hijos de los trabajadores. En este caso, además, se harán las gestiones necesarias ante la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas para la asignación de los recursos necesarios.

11.4. La implementación de un tópico al servicio de los trabajadores.

12. Formalización de beneficios.-

Las partes reconocen que la Defensoría del Pueblo viene otorgando ciertos beneficios a sus trabajadores y convienen en reconocer formalmente su vigencia en favor de todos los trabajadores.

12.1. Licencia por onomástico.- La Defensoría del Pueblo otorgará a los trabajadores licencia con goce de haber el día de su cumpleaños.

12.2. Movilidad y refrigerio.- La Defensoría del Pueblo mantendrá el sistema de asignación por movilidad y refrigerio equivalente a SI 25.00 por día (estableciéndose como máximo 12 días por mes y extensivo a todos los trabajadores independientes de la condición laboral), en los casos forma establecidos en la directiva de caja chica aprobada para el año 2018 y ejecutable con los saldos presupuestales disponibles.

13. Vigencia

Siendo la vigencia del presente convenio colectivo a partir del 01 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018.

Con los acuerdos adoptados en el presente convenio colectivo, las partes dan por solucionado totalmente el presente pliego de peticiones 2017-2018.

Siendo las 15.00 horas, leída que fue, firman las partes en señal de conformidad de lo que doy fe.



ACTUALIDAD LABORAL

www.revista-actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

