



SALA MIXTA - Sub Sede Juzgado Ilo

EXPEDIENTE : 00415-2016-0-2802-JM-CI-01
MATERIA : Proceso de Amparo
RELATORA : Hazzel Coraly Urquiaga Avalos
DEMANDANTE : Sindicato Unificado de Trabajadores de SPCC y anexos
DEMANDADO : COMECI de la Red Asistencial de Moquegua EsSalud y otros
RESOLUCIÓN : Nro. 35

SENTENCIA DE VISTA

Ilo, once de octubre
De dos mil dieciocho. -

Con el voto en discordia del señor magistrado Eloy Coaguila Mita, suscrito por el señor Magistrado Máximo Jesús Loo Segovia

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por el abogado del Sindicato Unificado de Trabajadores de SPCC y Anexos;

MATERIA DE APELACIÓN:

Primero: Es materia de revisión la resolución número veintiuno, de fecha treintiuno de enero del dos mil diecisiete, de fojas 408 y 409, que declara **Improcedente la devolución de cédula** de notificación efectuada por la empresa Southern Perú Copper Corporation, Sucursal Perú, en consecuencia, téngase por bien hecha la notificación con la demanda. Respecto de la cual se concedió recurso de apelación con la calidad de diferida, mediante resolución número veintidós, de fecha doce de febrero del dos mil dieciocho, de fojas 420 y 421.

Segundo: Es materia de apelación la Sentencia N° 028-2018 (f. 465/469), contenida en la Resolución N° 24, del 20 de marzo de 2018, que resuelve: Declarar **Infundada** la demanda interpuesta por el Sindicato Unificado de Trabajadores de SPCC y anexos, interponen demanda de Amparo en contra de la empresa Southern Perú Copper Corporation y el Hospital de Southern Perú de Ilo, con lo demás que contiene;

ANTECEDENTES:

1. El Sindicato Unificado de Trabajadores de SPCC y Anexos (en adelante “el sindicato demandante”) interpone demanda de acción de amparo en contra de la Empresa Southern Perú



Cooper Corporation, Comisión Médica Calificadora de Incapacidades de la Red Asistencial Moquegua – EsSalud (integrada por Aleksei Reynaldo Portugal Meza, Raúl Humberto Larco Moreno, Harry Germán Rivera Vásquez, Jorge Luis Monroy Piérola, Carlos Felipe Zeballos Juy), el Hospital de Southern Perú de Ilo (representado por Félix Dongo Lazo) y el Procurador Público del Ministerio de Trabajo (f. 50/63) y con resolución N° 17 del 03 de octubre de 2017 se admite la demanda (f. 219/220)

2. La empresa Southern Perú Copper Corporation (en adelante “la demandada”), cumple con contestar la demanda (f. 286/299), con escrito de fecha 02 de noviembre de 2017 (f. 395/396) la empresa demandada procede a devolver la cédula notificación N° 15962-2017-JM-CI dirigida al Director del Hospital de Southern Perú de Ilo, precisando que no se contempla posición denominada como Director, sino la de Superintendente, con resolución N° 21 del 31 de enero de 2018 (f. 408/409) el juzgado declara improcedente la devolución, a lo que la demandada interpone recurso de apelación con escrito del 05 de febrero de 2018 (f. 412/419), la que se concede sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida con resolución N° 22 del 12 de febrero de 2018 (f. 420/421), el A quo emite sentencia N° 028-2018 contenida en la resolución N° 24 del 20 de marzo de 2018, en la que declara infundada la demanda (f. 465/469), la que viene en grado de apelación.
3. La defensa del Sindicato Unificado de Trabajadores de SPCC y anexos interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, concediéndosele el recurso mediante resolución número veinticinco, de fecha trece de abril del que viene en grado de apelación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: De la competencia del tribunal ad quem

- 1.1. Que, el artículo 370° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, señala lo siguiente:

“El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar una resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.”

- 1.2. Que, así pues, "sería contraproducente que el tribunal superior emita una decisión que afecte directamente al apelante, pues justamente es él quien recurre a la instancia superior a fin de que los agravios producidos por la resolución de primera instancia sean resarcidos y no reformados en peor (...) siempre que la otra parte no haya apelado, pues de haberlo hecho, el superior



deberá optar por, finalmente, acoger una pretensión dejando de lado la otra (...)”¹. Y debe agregarse además que "el Juez Superior solo responde mediante su pronunciamiento a los extremos apelados, más no a los que no fueron recurridos, en consecuencia, se tienen por consentidos”²;

SEGUNDO: Respecto del recurso de apelación de la Resolución Nro. 21.- Por la resolución Nro. 21, de fecha 31 de enero del dos mil diecisiete, se declaró improcedente la devolución de cédula de notificación efectuada por la demandada Southern Perú, Sucursal Perú y, en consecuencia, se tiene por bien hecha la notificación de la demanda.

La demandada SPCC sustenta su recurso de apelación en lo siguiente:

- a) La demanda se dirige contra una unidad orgánica, esto es el hospital de SPCC Ilo, siendo esta parte integrante de la estructura de Southern Perú;
- b) Que, se está demandado al Dr. Feliz Dongo Lazo, quien se desempeñaba como Superintendente del Hospital de SPCC y quien ya no labora en Southern Perú desde el 30 de abril de 2017;
- c) Que, la demanda está dirigida contra Southern Perú y contra el Hospital de Ilo representada por su Director Feliz Dongo Lazo.
- d) Que se pretende notificar ahora al Sr. Víctor Gorbina Dongo, quien asumió recientemente el cargo de Superintendente del Hospital de Ilo, lo que constituye un despropósito ya que éste no ha sido comprendido en la demanda;

Al efecto, para resolver la controversia, es de señalar que la demanda de amparo presentada está dirigida en contra del establecimiento de salud constituido por el Hospital de Southern Perú, como se aprecia de fojas 54, si bien se ha señalado que este hospital está dirigido por su Director Félix Dongo Lazo, ello no significa que la demanda está dirigida contra dicha persona natural, de la que sólo es un representante. Que ante la variación o cambio de representante sigue siendo el mismo Hospital de Southern el demandado. De otro lado, la designación que puede hacerse de quien dirige el Hospital Superintendente o Director, es de señalar que se trata de la persona que representa al Nosocomio.

Que es de anotar, a mayor abundamiento, que el Hospital de Southern es de propiedad de la demandada Southern Perú Copper Corporaton, no se trata de un ente distinto a la demandada, por lo que no corresponde la devolución de cédulas de notificación pues la persona que se consignó como Director ya no lo es, en tanto las notificaciones han sido recibidas por el citado Hospital y la empresa Southern Perú conoce perfectamente del proceso.

¹ ALEGRE VALDIVIA, Judith Maritza Jesús, *El proceso civil en segunda instancia*, Grández Ediciones S.A.C., Lima, 2017, pp. 211-212.

² ALEGRE VALDIVIA, Ob. Cit., Id. Id.



Que en ese sentido debe confirmarse la resolución número veintiuno, que ha observado el debido proceso, no existiendo vicio de nulidad que pudiera declararse.

TERCERO: Respetto del recurso de apelación de la Sentencia.- La sentencia, resolución número 24, ha declarado Infundada la demanda interpuesta por el Sindicato Unificado de Trabajadores de SPCC y anexos, en contra de la empresa Southern Perú Copper Corporation el Hospital de Southern Perú de Ilo.

La sentencia ha sido apelada por el Sindicato demandante a fojas 512, señalando que la sentencia recurrida le produce agravios y que incurre en los siguientes errores de hecho y derecho:

- a) El literal e) del D.S. 003-97-TR señala una causal de suspensión laboral que no tiene que ver con la de autos;
- b) En la demanda no se alega el estado de enfermedad como causal de suspensión laboral, ya que lo que está en controversia es la suspensión perfecta de la relación laboral, aplicada indebidamente en mérito a Informes Médicos de incapacidad permanente emitidos por Essalud.
- c) La incapacidad permanente o temporal, no es causal para suspender o extinguir la relación laboral, según dispone los artículos 13 y 20 del D.S. 003-97-TR.
- d) Los informes médicos de Essalud sólo son válidos para poner fin a los subsidios económicos y se discute su aplicación indebida para suspender de manera no temporal los contratos de trabajo.
- e) No se ha observado y cumplido el principio de debida motivación de resoluciones judiciales, ya que la sentencia sólo se limita a reproducir los argumentos de la demandada, sin revisar en forma independiente los medios probatorios, existiendo una motivación aparente.

CUARTO: Base Legal

4.1 El artículo 22 de la Constitución vigente establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". El artículo 42 de la Constitución de 1979 en la que se inspira la norma vigente, establecía lo siguiente: "...El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones...".

La Constitución vigente de 1993, en su artículo 27 en concordancia con el artículo 22, delega a la ley otorgar al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.



4.2 Texto Único Ordenado Del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. N° 003-97-TR

• **De la Suspensión del Contrato de Trabajo**

Artículo 11°.- Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. Se suspende, también, de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores.

Artículo 12°.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo: a) La invalidez temporal; b) La enfermedad y el accidente comprobados; c) La maternidad durante el descanso pre y postnatal; d) El descanso vacacional; e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio; f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales; g) La sanción disciplinaria; h) El ejercicio del derecho de huelga; i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad; j) La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses; k) El permiso o licencia concedidos por el empleador; l) El caso fortuito y la fuerza mayor; ll) Otros establecidos por norma expresa. La suspensión del contrato de trabajo se regula por las normas que corresponden a cada causa y por lo dispuesto en esta Ley. Reglamento Arts. 18°, 19° y 20° Artículo 13°.- La invalidez absoluta temporal suspende el contrato por el tiempo de su duración. La invalidez parcial temporal sólo lo suspende si impide el desempeño normal de las labores. Debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. Reglamento Art. 18

QUINTO: Que tal como se ha expuesto en la sentencia, el trabajador Jorge Rolando Lazo Fernández ha sido reincorporado a su centro de labores a partir del mes de mayo del 2017, y en el caso del trabajador Mariano Ramos Domínguez, como se advierte de fojas 243, habría presentado renuncia a seguir laborando, habiendo fallecido el 8 de agosto del 2017 como se da cuenta en el impreso de fojas 245, por lo que habiendo desaparecido la vulneración de los derechos de los trabajadores, se habría producido la sustracción de la materia, sin embargo el Juez procede a analizar la afectación de los derechos constitucionales invocados, conforme lo señala el artículo 1° del Código Procesal Constitucional. Que dicha actuación judicial, no ha sido apelada por la demandada, por lo que en ese sentido, se procede a emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.



SEXTO: Que la controversia del proceso gira en determinar si las cartas notariales cursadas por la demandada a sus trabajadores amparándose en la suspensión perfecta del contrato de trabajo **contendrían un cese arbitrario encubierto.**

- 6.1 Que revisada la Carta Notarial dirigida a Jorge Lazo Fernández de fojas 6, carta que dirige este último a Essalud de fojas 8 y 9, carta dirigida a Mariano Ramos de fojas 17, carta de este último a Félix Dongo lazo de fojas 18 y al Director de la Red Asistencial EsSalud Moquegua de fojas 19 a 21, se establece que la demandada, Southern Perú Copper Corporation, dirige cartas a sus trabajadores antes mencionados, sin expresar cuál es la normatividad aplicable y procede a aplicar la suspensión perfecta del contrato de trabajo, liberándolos de su obligación de asistir a laborar y sin derecho a pago de remuneraciones, en virtud al Informe Médico de Incapacidad expedido por Essalud el 26 de julio del 2016 en el que se indica que la incapacidad para el trabajo es de naturaleza no temporal.
- 6.2 Que como la demandada no ha señalado cuál es la norma con la que se suspende el contrato de trabajo debemos entender que lo hace al amparo del artículo 12 inciso b) del D.S. Nro. 003-97 T.R.
- 6.3 Que teniendo como base o amparo la suspensión perfecta del contrato de trabajo en mérito a un certificado o Informe expedido por Essalud, se hace necesario la revisión del mismo.

De los Informes Médicos de Incapacidad de fojas 2 y 16, se establece que estos han sido emitidos sólo para el pago del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo y que no es válido para fines pensionarios, laborales ni legales, pudiéndose concluir que se expiden para señalar que el subsidio que otorga EsSalud a sus asegurados que tienen descanso médico, ha concluido por haberse vencido el plazo o término legal.

Que ésta aseveración, referida a que ya no se van a subsidiar las remuneraciones del trabajador, no puede ser causa o motivo de una suspensión perfecta de trabajo, pues para ello se hace necesario que se determine por el órgano u organismos competentes, si el trabajador, no está en condiciones de laborar, para ello se requiere una revisión médica, que determine la incapacidad física permanente o no temporal del trabajador, lo que no ha ocurrido en autos.

- 6.4 No obstante, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema ha expedido recientemente Ejecutoria Suprema recaída en la Casación Laboral N° 11727-2016-Lima Sur, de fecha 31 de octubre de 2017, en la cual se señala lo siguiente en los considerandos **décimo tercero y décimo cuarto:**



“Décimo tercero: Los informes que menciona la carta aludida y que corre en fojas veinticinco y treinta y uno tienen el mismo texto: “naturaleza de la incapacidad: PERMANENTE” y al pie de los mismos: “VÁLIDO SÓLO PARA EL PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO. INFORME MEDICO NO VALIDO PARA FINES PENSIONARIOS, LABORALES NI LEGALES”. No hay mención de un examen físico a la demandante, ni del estudio prolijo de su historia Clínica, ello no obstante que luego del Informe del veintiséis de diciembre del dos mil catorce aportó como prueba un informe médico del Jefe de la Unidad de Cirugía de Cabeza y Cuello de la Clínica Javier Prado, donde se precisaba que no presentaba células neoplásicas y que ni el cáncer de mama, ni el cáncer de tiroides que sufre la demandante la incapacitaban, explicando que una mala praxis médica es la que le obligó a tener un descanso medico prolongado (fojas 26 a 30).

A pesar de lo expuesto por la demandante, carente de toda motivación, la Comisión Evaluadora y Calificadora Medica emite otro Informe el seis de marzo del dos mil quince “ratificando” su informe anterior.

Décimo Cuarto: Los informes antes aludidos carecen de validez para sustentar la extinción del contrato de trabajo, por las carencias antes mencionadas. Es más, la Asistente Social del Hospital Edgardo Rebagliati Martins emite una carta dirigida a la demandante expresando que la comisión tantas veces aludida determina la incapacidad en relación al pago de los subsidios que otorga la Ley N° 26790, no teniendo injerencia en temas de reincorporación laboral o alta médica.”

6.5 Asimismo, en la mencionada casación, la Corte Suprema expresó lo siguiente en los fundamentos octavo y décimo primero respecto de los artículos 20 y 16 del D.S. N° 003-97-TR:

<<Octavo: Precisamente, el artículo 20° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala que la invalidez absoluta permanente del trabajador, extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral; empero seguidamente establece que para que se configure este supuesto, la declaración de esta contingencia será conforme a lo previsto en el artículo 13° de la norma citada, esto es que la situación de invalidez debe ser declarado por el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud) o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú a solicitud del empleador.

Cautelando el derecho al trabajo, el Legislador a fin de evitar el ejercicio abusivo del derecho impone al empleador la carga de acreditar que el trabajador se encuentra imposibilitado de realizar cualquier tarea en la empresa y que por tanto el vínculo laboral debe extinguirse (...).

Décimo Primero: Criterio de la Sala Suprema respecto a la interpretación del inciso e) del artículo 16° del decreto Supremo N° 003-97-TR.



Teniendo en cuenta que uno de los fines del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia laboral nacional la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República establece que la interpretación del inciso e) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por decreto Supremo N° 003-97-TR, debe hacerse conforme al criterio siguiente:

“La invalidez absoluta permanente, constituye una causal válida de extinción del vínculo laboral, siempre que la Comisión Medica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades de Essalud o del Ministerio de Salud evalúe físicamente al trabajador con vista de su historia clínica y determine expresamente que el menoscabo y grado de incapacidad para el trabajo, es en proporción igual o superior a los dos tercios”.

- 1 Debe tenerse en cuenta que la Casación Laboral N° 11727-2016-Lima Sur contiene principios jurisprudenciales, tal como se señala en el punto 3 de su parte resolutive:

*“3. **DECLARAR** que el considerando Décimo Primero de la presente ejecutoria suprema contienen principios jurisprudenciales relativos a la invalidez absoluta permanente, que establece el inciso e) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la invalidez absoluta permanente, constituye una causal válida de extinción del vínculo laboral, siempre que la Comisión Medica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades de Essalud o del Ministerio de Salud evalúe físicamente al trabajador con vista de su historia clínica y determine que el menoscabo y grado de incapacidad para el trabajo, es en proporción igual o superior a los dos tercios.”*

- 2 En ese sentido, debe esbozarse lo prescrito en los párrafos primero y segundo del artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señalan que:

*“Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que **fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento**, en todas las instancias judiciales.*

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.”



- 6.6 Que en caso de autos, no se han realizado a los trabajadores la revisión física de los trabajadores con vista a su historia clínica a fin de acreditar el grado de menoscabo y grado de incapacidad para el trabajo.
- 6.7 Que en consecuencia, no es posible suspender el contrato de trabajo sin conocerse de la incapacidad permanente, o temporal, para el trabajo, del trabajador, no pudiendo servir para tal efecto un Informe de Essalud que señala que ya no procede el pago de subsidios. Que las cartas notariales remitidas a Jorge Rolando Lazo Fernández y Mariano Ramos Domínguez carecen de efectos legales deviniendo en inaplicables, asimismo los Informes Médicos de Calificación de Incapacidad N° 136912916 de fecha 26 de julio del Y N°C136862016 en mención carecen asimismo de efectos legales y devienen en inaplicables para la suspensión perfecta del contrato de trabajo, pues están dirigidos para efectos de otorgar subsidios económicos, y no determinar la incapacidad laboral permanente de los trabajadores. Que siendo así los hechos, se suspendió indebidamente los contratos de trabajo de los trabajadores, lo que equivale a un despido arbitrario.
- 6.8 Estando a la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, estabilidad laboral, tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, debe reponerse las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos laborales denunciados en el presente proceso de amparo, debe procederse a restituir el vínculo laboral. Debiendo la demandada abstenerse en lo sucesivo de cesar trabajadores por “Suspensión perfecta del contrato de trabajo” bajo el sustento de Informes Médicos de Incapacidad no Temporal emitidos por la COMECI de Essalud Moquegua, que sólo son válidos para efectos de subsidios. Los expedientes deben ser remitidos a la Comisión Medica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades de Essalud o del Ministerio de Salud a fin de que evalúe físicamente al trabajador con vista de su historia clínica y determine que el menoscabo y grado de incapacidad para el trabajo, es en proporción igual o superior a los dos tercios.”

Por estas consideraciones, este Tribunal Superior **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR la resolución número veintiuno de fecha treintiuno de enero de dos mil diecisiete que obra a fojas cuatrocientos ocho y cuatrocientos nueve que declaró **IMPROCEDENTE** la devolución de cédula de notificación efectuada por la empresa Southern Perú Copper Corporation, Sucursal Perú, en consecuencia se tiene por bien hecha la notificación de la demanda.

Segundo: REVOCAR la resolución número 24, Sentencia Nro. 028-2018, de fecha veinte de marzo del dos mil dieciocho de fojas 465 a 469, que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por el



Sindicato Unificado de Trabajadores de SPCC y anexos, en contra de la empresa Southern Perú Copper Corporation y el Hospital de Southern Perú de Ilo. **REFORMÁNDOLA:** la declararon **FUNDADA**, en consecuencia, se declara sin efecto legal e inaplicables las cartas notariales de fechas 10 de agosto del 2016 cursadas por la Empresa Southern Perú Copper Corporation a los trabajadores sindicalizados Jorge Rolando Lazo Fernández y Mariano Ramos Domínguez, por cuanto contiene un cese arbitrario bajo la modalidad de suspensión perfecta del contrato de trabajo, por lo que se ordena a la empresa Southern Perú Copper Corporation, restituya el vínculo laboral de los trabajadores en sus puestos de trabajo. En el caso de Mariano Ramos Domínguez hasta la fecha de su renuncia formulada el tres de julio del dos mil siete. Asimismo se declara sin efecto legal e inaplicables los Informes Médicos de calificación e incapacidad N° C136912016 y N° C1368862016 expedidos por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades de la Red Asistencial de Moquegua. **SE ORDENA** asimismo, a la demandada Southern Perú Copper Corporation, se abstenga de cesar a los trabajadores por “Suspensión perfecta del contrato de trabajo” en mérito a los Informes Médicos de Incapacidad no temporal que se expiden para extinguir subsidios económicos. Igualmente se abstenga el Hospital Ilo de la empresa Southern Peru Copper Corporation, de remitir los expedientes médicos a la Comisión Médico calificadora de incapacidades de Essalud que ve subsidios económicos. Y los devolvieron. *Intervino como Juez Ponente la señora magistrada Judith Alegre Valdivia, conforma el colegiado como Juez dirimente, el señor magistrado Pablo Carpio Medina. Regístres y Comuníquese.-*

S.S.

CARPIO MEDINA

ALEGRE VALDIVIA

RODRÍGUEZ BARREDA

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO ELOY COAGUILA MITA, SUSCRITO POR EL MAGISTRADO MÁXIMO JESÚS LOO SEGOVIA.-

Suscribo la ponencia de la magistrada Judith Alegre Valdivia en la parte considerativa, a excepción del punto 6.6 del sexto considerando, pero no en la parte resolutive, en el extremo que revoca y declara fundada la demanda por las siguientes razones:



**Moquegua, dieciocho de julio de
de dos mil dieciocho**

PRIMERO. Sobre la casación 11727-2016-Lima Sur. Suscribo los fundamentos de la casación citada en la ponencia sentencia, (Casación N° 11727-2016-Lima Sur décimo segundo fundamento) en cuanto establece lineamientos para la interpretación del inciso e) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por decreto Supremo N° 003-97-TR, el que queda interpretado de la siguiente manera:

“La invalidez absoluta permanente, constituye una causal válida de extinción del vínculo laboral, siempre que la Comisión Médica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades de Essalud o del Ministerio de Salud evalúe físicamente al trabajador con vista de su historia clínica y determine expresamente que el menoscabo y grado de incapacidad para el trabajo, es en proporción igual o superior a los dos tercios”. (Subrayado y resaltado es agregado).

Como bien se aprecia, las exigencias para determinar la incapacidad absoluta total permanente, es que la evaluación debe ser de manera personal y con vista a la historia clínica, criterio que hago mío a partir de la fecha en acatamiento de lo dispuesto en el punto tres de la parte resolutive de la casación citada.

SEGUNDO: Razón fundamental de la casación. La *ratio decidendi* de la casación citada se basa cuando se haya producido el supuesto de extinción del contrato de trabajo, lo que no ocurre en la el caso de autos, pues la empresa ha suspendido la relación laboral de manera perfecta sobre la base de la información contenida en los informe médicos de incapacidad elaborados y expedidos por la Comisión médica Evaluadora de Incapacidades de Essalud.

TERCERO: Sobre la valoración de los informes. Si bien el caso no es uno de extinción del contrato de trabajo sino de una suspensión perfecta de labores, el tema en debate es si el certificado cumple o no con la exigencia establecida en la Casación N° 11727-2016-Lima Sur. La ponencia suscrita por la magistrada Judith Alegre Valdivia³ sostiene que:

“En el caso de autos no se han realizado a los trabajadores la revisión física de los trabajadores con vista a su historia clínica a fin de acreditar el grado de menoscabo y grado de incapacidad que invocan”.

La aseveración carece de sustento fáctico, puesto que no se fundamenta en algún medio de prueba actuado en el proceso, por cuya razón es el juez de primer grado a quien corresponde verificar si los informes médicos han sido o no elaborados con la presencia física de los beneficiarios del proceso de amparo y con vista a su historia clínica que permita establecer si efectivamente padecen la

³ Punto 6.6 del sexto considerando de la ponencia.



incapacidad que refieren los informes pudiendo incluso disponer la remisión de informes adicionales que permita generar convicción.

CUARTO: Sobre la salud de los beneficiarios. Más allá de la anotación en los certificados que éstos “*carecen de valor para fines laborales o pensionarios o legales*, por el principio de primacía de la realidad, éstos evidencian afectaciones a la salud de quienes en favor se demanda, la misma que tiene que ser plenamente establecida a efecto de determinar si estuvieron o no en la capacidad de seguir laborando en la empresa y en la misma función que habitualmente laboraban.

QUINTO: Sobre la reposición de Mariano Ramos Domínguez. La ponencia propone la reposición Mariano Ramos Domínguez hasta la fecha de su renuncia (según la ponencia hasta el 03 de julio del 2007), sin embargo este mandato deviene en inejecutable y no se ciñe a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 01 del Código Procesal Constitucional, tanto más si el este ha fallecido, como los sostiene la ponencia en el al quinto considerando, lo que ahonda la necesidad de que la sentencia apelada sea declarada nula a efecto de que el Juez de primera instancia analice esta situación sobreviniente.

Por estas consideraciones

MI VOTO ES PORQUE:

PRIMERO: Se confirme la resolución número veintiuno de fecha treinta y uno de enero del dos mil diecisiete que declara improcedente la devolución de la cédula por parte de la empresa Southern Perú Copera Corporation.

SEGUNDO: Se declare nula la sentencia de primera instancia expedida por el Juez Mixto de la provincia de Ilo, que declara infundada la demanda formulada por el Sindicato de Unificado de Trabajadores de la Empresa SPCC en contra de la empresa Southern Perú Copper Corporation, sobre inaplicabilidad de cartas y abstención de ceses de trabajadores por suspensión perfecta del contrato de trabajo, debiendo el juez de primer grado emitir nueva sentencia atendiendo a los expuesto en la presente y al brevedad posible.

TERCERO: Remitir el expediente al juzgado de origen para los fines de ley.

S.S.

LOO SEGOVIA

COAGUILA MITA