



# 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

## Enfoque crítico de la nueva Ley Procesal del Trabajo a 10 años de su promulgación

Artículo de Fernando Varela Bohórquez

## La prueba de oficio en el proceso laboral en el Perú

Artículo de Rosa Amelia Barreda Mazuelos

El principio de Tipicidad:

## “Su regulación y alcances en el procedimiento Disciplinario Sancionador de la Administración Pública”

Artículo de Andrea Natalie Tejada Mendoza

**Normas legales**

**Jurisprudencia**

**Negociaciones colectivas**

Editada por Elías Mantero Abogados

Octubre 2019



# EDITORIAL

Esta editorial será particularmente extensa, la escribo como presentación de nuestra edición del mes de octubre; sin embargo, al momento de su publicación nos encontraremos en el mes de noviembre, un mes muy importante para el equipo de Actualidad Laboral, porque recordamos la partida de nuestro Director Fundador, Fernando Elías Mantero, el 14 de noviembre de 2017.



**Fernando Varela  
Bohórquez**  
Director

Es por ello que me permitiré la licencia de iniciar la presentación de esta edición, con una reseña de la vida profesional de nuestro Maestro.

Fernando Elías Mantero obtuvo su título de abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en 1963, casa de estudios en la que obtuvo el grado académico de Doctor en Derecho en 1973.

Ya en 1971 había sido designado como Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, dictando por 47 años ininterrumpidos los cursos de Derecho del Trabajo (Individual y Colectivo) y Derecho Procesal del Trabajo, llegando a ser Director Académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, lo que hoy se conoce como Decano de la Facultad.

También fue, en dos períodos, Director de la Sección de Posgrado de la Facultad de Derecho, liderándola en su camino a ser una de las mejores del país.

En mayo de 1975 fundó su querida Revista Actualidad Laboral, a la que destinó horas de esfuerzo y mucha dedicación, convirtiéndola en la primera revista digital especializada en derecho laboral del Perú y, actualmente, uno de sus mayores legados en el aspecto académico. Actualidad Laboral, luego de 44 años, aún se mantiene en vigencia, siendo la más antigua en el Perú especializada en Derecho del Trabajo y en cuyas páginas el Doctor Fernando

Elías Mantero sustentó, con la claridad intelectual que lo caracterizó, los temas más polémicos de la rama del Derecho de la que era ferviente apasionado. Hoy su revista se mantiene en el tiempo, con un formato moderno, pero con el espíritu de siempre, ser una plataforma de conocimiento libre y democrático, en la que participen todos los actores del Derecho Laboral, peruanos y extranjeros, desde todas sus vertientes y posiciones.

Paralelamente a su desarrollo académico, fundó el Estudio Elías Mantero, en el que desarrolló otra rama de la profesión que lo apasionaba, el litigio. El Doctor Fernando Elías Mantero fue uno de los baluartes de la litigación oral en materia laboral del país, reafirmado en las salas de audiencias judiciales lo que durante más de 47 años enseñó en las aulas a miles de alumnos en el desarrollo de su carrera docente.

Fue miembro honorario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y autor de muchas obras sobre Derecho del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo, de las cuales recordamos "El Procedimiento Administrativo de Denuncias", "El Procedimiento de Negociación Colectiva", "Derecho Laboral: Relaciones Colectivas de Trabajo" y "La Compensación por Tiempo de Servicios", entre otras.



En mayo de 1975  
fundó su querida  
Revista Actualidad  
Laboral, primera revista  
digital especializada en  
derecho laboral del Perú”



Pero más allá de lo reseñado, Fernando Elías Mantero fue la representación de la caballerosidad y carisma en el desarrollo de la profesión de abogado. Un espartano en la defensa del cliente y de su Universidad de San Martín de Porres, y un caballero al momento de atender al colega vencido o de atender las consultas de sus colegas, de los que decía, “para mí siempre serán mis alumnos y mi deber es atenderlos”.

Fue en definitiva la clase de abogado de los que se aprende hasta observándolo en silencio, Maestro en cada uno de los pasos que dio en el camino de su vida, iluminando con su presencia a su familia, sus amigos, colegas y discípulos.

Nunca terminaré de agradecer al destino el privilegio de ser discípulo del Maestro Elías, aquel profesional que en un momento de miedo y duda juvenil me absolvió una consulta y que después me permitió aprender de él, y ser su apoyo incondicional en todo momento.

Aún recuerdo con claridad el mes de febrero del año 2001, cuando luego de una llamada telefónica sorpresiva me dijo “te espero el lunes a las 8:00 am, ya conoces la dirección de mi oficina”, siendo el inicio de un camino lleno de satisfacciones al lado del mejor Maestro, quien con una manera muy propia me enseñó desde el saludo al colega adversario, hasta el recurso argumental menos esperado para poder sostener la teoría del caso, pero principalmente, a la caballerosidad como moneda de cambio permanente.

Gracias a él aprendí a amar nuestra profesión y nuestra especialidad, con la pasión que da energía a cada uno de nuestros pasos.

Fernando Elías Mantero vivió de tal forma que la pena de su ausencia aún se siente, ante cada pregunta sobre él, ante cada video que debo visualizar para preparar una defensa, ante el recuerdo o las anécdotas de los dirigentes sindicales cuando nos encontramos en negociación o ante la lectura de sus argumentos en los laudos arbitrales a los que muchas veces acudo para encontrar las respuestas que ya no me puede dar personalmente.

Termino esta reseña con una frase “de batalla” que ensayabamos en voz alta cuando enfretabamos cualquier adversidad: “Avanti bersaglieri, che la vittoria é nostra” (avancen soldados, que la victoria es nuestra). Así era Fernando Elías Mantero, caballero y guerrero,

padre y maestro, y siempre amigo incondicional.

En esta edición contaremos con la valiosa participación de las profesoras Rosa Barreda Mazuelos y Andrea Tejada Ahumada.

La profesora Barreda colabora con un artículo denominado “La prueba de oficio en el proceso laboral en el Perú” en el que analiza el poder oficioso del juez como un elemento fundamental del derecho al debido proceso, frente al principio de libertad de las partes de solicitar pruebas, en el esquema del proceso laboral. Pues, no obstante la existencia del principio de la libertad de las partes de solicitar las pruebas que pretenden a su favor para la demostración de los hechos propuestos en sus respectivos escritos, existe por encima de todo ello el deber-poder del juez de decretar las pruebas de oficio como medio para buscar la verdad de los hechos afirmados y, en ese sentido, para efectivizar la justicia material.

La profesora Tejada colabora con un artículo titulado “El principio de Tipicidad: “Su regulación y alcances en el procedimiento Disciplinario Sancionador de la Administración Pública”, en el que postula que el principio de tipicidad, consagrado internacionalmente así como en la normatividad peruana, en la práctica encuentra algunos obstáculos que responden a la realidad laboral dentro del Sector Estatal, en el régimen Público así como a su falta de regulación respetando las aristas del mismo.

Finalmente, un artículo de mi autoría denominado “Enfoque crítico de la Nueva Ley Procesal del Trabajo a 10 años de su promulgación” en el que desarrolló algunas propuestas para contribuir con la celeridad de los procesos ordinarios y abreviado sin que eso signifique la necesidad de incrementar sustancialmente el presupuesto asignado a la reforma del modelo procesal laboral.

Como siempre, expresamos nuestro agradecimiento a los autores por su colaboración desinteresada a favor de nuestros lectores.

Hasta la próxima edición.

Octubre de 2019.

**Fernando Varela Bohórquez**

Director

# INDICE

- 03 Editorial  
Por Fernando Varela Bohórquez
- 06 Enfoque crítico de la nueva Ley Procesal del Trabajo a 10 años de su promulgación  
Artículo de Fernando Varela Bohórquez
- 16 La prueba de oficio en el proceso laboral en el Perú  
Artículo de Rosa Amelia Barreda Mazuelos
- 37 El principio de Tipicidad: “Su regulación y alcances en el procedimiento Disciplinario Sancionador de la Administración Pública”  
Artículo de Andrea Natalie Tejada Mendoza
- 51 Normas legales
- 67 Jurisprudencia
- 117 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

# ENFOQUE CRÍTICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO A 10 AÑOS DE SU PROMULGACIÓN

Algunas propuestas para contribuir con la celeridad de los procesos ordinarios y abreviados sin preocuparnos del presupuesto asignado a la reforma del modelo procesal laboral.



Mg. Fernando Varela Bohórquez

Abogado y docente universitario

La Ley Nro. 29497 fue promulgada el 13 de enero del 2010 con la intención de establecer un nuevo modelo procesal laboral que, fortaleciendo el principio de oralidad, permitiera a los litigantes una solución célere y predictiva de sus problemas laborales, los encontramos próximos al décimo aniversario de nuestra ley procesal lo que hace necesario plantearnos el análisis de sus debilidades y hacer propuestas de mejor que no se vean suspendidas con la clásica excusa de que no tenemos presupuesto.

Sobre la celeridad, Mario Pasco Cosmópolis señaló que: *"El retardo de la justicia, ya de por sí reprobable en los litigios comunes, adquiere otra dimensión y otros matices cuando se trata de los derechos del trabajo que afectan su dignidad y su propia personalidad"*<sup>1</sup>.

Fue justamente Mario Pasco, quien lideró el diseño de este nuevo modelo para aprovechar, en su real dimensión, los principios de inmediación y oralidad, los

que sumados al principio de concentración y economía procesal coadyuvan a solucionar controversias laborales en plazos más breves que los obtenidos por la Ley Procesal del Trabajo, Ley Nro. 26636<sup>2</sup>.

Así, hemos podido observar como en los inicios de la implementación del nuevo modelo procesal laboral, este permitió la solución de las controversias en estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la nueva norma procesal, logrando un nivel de aprobación de la sociedad radicalmente distinto y superior a los obtenidos con la Ley Nro. 26636.

Sin embargo, a 10 años de la promulgación de la Ley Nro. 20497, es evidente una sensación de fracaso del nuevo modelo procesal del trabajo, notándose un estancamiento en el cumplimiento de los plazos de resolución de las controversias, los que algunos especialistas consideran, acertadamente, que se deben a problemas presupuestales.

<sup>1</sup> Pasco Cosmópolis, Mario; "La celeridad procesal: ¿un desiderátum, una entelequia?", en Actualidad del Derecho del Trabajo. en celebración del 90 aniversario de la OIT. Homenaje al profesor Juan Rivero Lamas, ex Secretario General de la Academia, Lima, 2009.

<sup>2</sup> Ley Procesal del Trabajo N° 26636 que aún se encuentra vigente todavía en algunos distritos judiciales

Sin embargo, la falta de presupuesto para apostar por el nuevo modelo no es el único problema del prematuro fracaso de la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se evidencian problemas estructurales y de diseño, las que son determinantes para la sensación del fracaso antes señalado.

En el presente artículo, analizaremos las debilidades de la Ley Nro. 29497 para luego plantear posibles reformas que permitan, dentro del límite presupuestal (que es una cruda realidad), retornar, aunque sea en parte, a los niveles de celeridad obtenidos en los inicios de su implementación.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene recordar que la Ley Nro. 29497, en su estructura, contiene los siguientes procesos:

1. El proceso ordinario laboral.
2. El proceso abreviado laboral.

3. El proceso impugnativo de laudos arbitrales económicos.

4. El proceso cautelar.

5. El proceso de ejecución.

6. Los procesos no contenciosos (consignación, autorización judicial para ingreso a centro laboral y entrega de documentos).



Los Jueces de Trabajo entonces, en términos generales, pueden conocer ocho clases de procesos, siendo el proceso ordinario y el abreviado los más importantes.

La existencia de ocho clases de procesos en la Ley Nro. 29497 no significa que todos ellos sean preponderantemente orales, ya que el principio de oralidad está referido, fundamentalmente, a los procesos de conocimiento, que son aquellos en los que normalmente se requiere de una actividad probatoria intensa, por lo que se puede aprovechar de las características derivadas de la oralidad.

Es por ello que los procesos ordinarios, abreviados y, en menor grado, el de impugnación de laudos arbitrales económicos son preponderantemente orales, mientras que en el resto son preponderantemente escritos.

Por lo expuesto, nos limitaremos a la evolución y desarrollo de los procesos ordinarios y abreviados, que a nuestro juicio, son los más importantes y los que más carga procesal reflejan en nuestras Cortes de Justicia.

Como lo explicó nuestro Maestro, Fernando Elías Mantero, el proceso ordinario laboral "es un típico proceso de conocimiento, en el cual se requiere de una actividad probatoria generalmente más o menos intensa en que las partes deben determinar sus pretensiones sobre la base de hechos usualmente requeridos de prueba, con el objeto de obtener una decisión con respecto a su pretensión, que sea eventualmente cumplida por el demandado y susceptible de ejecución en la vía forzada"<sup>3</sup>. Es prácticamente el proceso "estelar" de la Ley Nro. 29497 y como lo señalamos en los párrafos anteriores, es el más complejo.

Este proceso ordinario laboral tiene como primera gran característica que es uso exclusivo (en primera instancia) de los Jueces Especializados de Trabajo, los que, asimismo, pueden utilizar los otros procesos ya señalados, a excepción de los no contenciosos ya que son de uso exclusivo de los Juzgados de Paz Letrado Laboral.

En cambio, a los Jueces de Paz Letrado Laboral no les corresponde el uso del proceso ordinario laboral, ya que únicamente están facultados al uso del proceso abreviado laboral por criterios de cuantías no mayores

a 50 unidades de referencia procesal, según lo regulado en el artículo primero de la Ley Nro. 29497.

Actualmente la unidad de referencia procesal está valorizada en S/. 420.00 soles, lo que significa que el monto mínimo para poder resolver un caso en un proceso ordinario laboral es de S/. 21,000.00 soles, lo que a mi juicio es un monto menor.

El proceso ordinario laboral se diferencia del abreviado en que en su desarrollo cuenta con dos audiencias anteriores al dictado de la sentencia, nos referimos a las audiencias de conciliación y a la de juzgamiento. El artículo 42 de la Ley Nro. 29497 regula que "Verificados los requisitos de la demanda, el juez emite resolución disponiendo: a) La admisión de la demanda; b) la citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda; y c) el emplazamiento al demandado para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos".

Debido a la sobre carga procesal, los demandados tienen un tiempo más que prudencial para contestar la demanda en la audiencia de conciliación, por efecto de, justamente, la demora inbebida en la tramitación de los procesos laborales, en la actualidad podemos observar que en algunos casos, entre la notificación de la demanda y la realización de la audiencia de conciliación transcurre cerca 6 meses (si no es más) lo que es claro síntoma del fracaso del nuevo modelo procesal laboral.

En cuanto al proceso abreviado laboral, éste afecta mucho más al derecho de la defensa de las partes cuando ocurren demoras por la falta de adecuado funcionamiento de la norma procesal. Ya que, no tiene ningún sentido que el emplazado no tenga mayor plazo para contestar la demanda que el sólo término de diez días hábiles si la audiencia donde se proveera se llevará a cabo varios meses después. Asimismo, el demandante solo tiene los escasos minutos que el Juez le otorgue, cuando la demanda ha formado parte del expediente mucho tiempo antes del momento en el cual le es disponible para su lectura.

3 Elías Mantero, Fernando; Homenaje Aniversario de la SPDTSS, 25 año de las Bodas de Plata de la sociedad, Editorial el Búho EIRL, 2013, Lima.



Luego, llegada la etapa de conciliación (en el caso del proceso ordinario en la audiencia de conciliación y en el caso del proceso abreviado en una etapa de la audiencia única), es el Juez de Trabajo quien dirige éste acto conociendo las posiciones de las partes que, pese a que no puede usar como fundamento, le pueden ir generando convicciones.

No dudamos de la profesionalidad de los Jueces de Trabajo, reconocemos sus notorios sacrificios para procurar que la reforma procesal funcione, pero ellos en su actuar profesional no dejan de ser humanos y si en determinada audiencia de conciliación escuchan a la parte demandada reconocer la obligación materia de reclamo con el afán de tender puentes para poder llegar a un arreglo satisfactorio y esta propuesta fracasa, luego leerán en la contestación de la demanda que se ha cumplido con contradecir la demanda en todos los extremos, posición que será oralizada en la Audiencia de Juzgamiento que será dirigida por el mismo Juez de Trabajo. Es evidente que ante esa situación las partes en un proceso no tienen los incentivos, ni las garantías necesarias para procurar solucionar su conflicto mediante la conciliación.

Si a esa situación le añadimos la protección del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, prácticamente hay nulas posibilidades de conciliar, por lo que audiencia se convierte en una de entrega de contestación demanda, lo que convierte automáticamente al Juez de Trabajo en mesa de partes del Juzgado, perdiendo tiempo valioso que podría ser utilizado en dirigir audiencias de juzgamiento o sentenciando.

Cabe resaltar que la Ley Nro. 29497 busca garantizar que las partes puedan mantener una conversación tendiente a la solución de sus controversias de manera libre y sin presiones, por ello regula que al momento de la audiencia el Juez ordenará la suspensión de la grabación del audio y video<sup>4</sup>.

Durante la audiencia de juzgamiento o en su caso, durante la audiencia única, no existe etapa de saneamiento, lo que implica que el Juzgado, pese a que tenga convicción de que el proceso no podrá obtener

un pronunciamiento sobre el fondo por vicios sobre la forma, no tiene una oportunidad fijada legalmente para pronunciarse y evitar la utilización del tiempo y recursos del Juzgado y de las partes.

La notificación de la sentencia es otro foco de demora, no es poco común que las fechas de notificación de sentencia se reprogramen, pero peor que ello existen llamados reiterativos a la concurrencia al Juzgado, cuando finalmente éstas resoluciones son colgadas en la página web del Poder Judicial, antes de ser notificadas vía electrónica conforme a algunas disposiciones de Cortes Superiores de Justicia que han dispuesto la notificación obligatoria de la casilla electrónica.

De lo anterior, creemos haber cumplido con lo anunciado en las primeras líneas, que es analizar las principales deficiencias, centrándonos en lo que corresponde al proceso ordinario laboral y al proceso abreviado laboral regulados en la Ley No. 29497, las cuales en resumen son las siguientes observaciones:

1. Los Jueces de Paz Letrado Laboral tienen una injustificada restricción en las materias que conocen.
2. Hay una utilización ineficiente del tiempo entre el auto admisorio y la oportunidad en la que se llevará a cabo la actividad probatoria.
3. El Juez que está presente en una etapa reservada en la que podrían fluir conversaciones que no deben influir en el desarrollo del proceso es el mismo que resuelve el proceso.
4. Existen requerimientos innecesarios en el marco de un proceso laboral como el de pedir por escrito la copia de la grabación de audio y video o la reiterancia a contar con la presencia de una persona para recoger la sentencia.
5. No existe una etapa de saneamiento procesal en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ni para el proceso ordinario ni para el proceso abreviado.

Luego del análisis efectuado, consideramos necesario brindar algunas opiniones que podrían servir como

<sup>4</sup> Hecha la referencia al video, debe advertirse que por un criterio, afortunadamente no generalizado, algunos Juzgados exigen que los videos sean requeridos por escrito, e inclusive algunos, exigiendo el previo pago de lo que corresponde a una tasa por copia certificada.

aportes de reforma para lograr lo señalado en la parte introductoria de este artículo, que es colaborar con lograr conseguir, al menos en parte, los niveles de celeridad procesal obtenidos por la citada norma al inicio de su implementación.

Así, nuestras sugerencias son las siguientes:

## **1. Ampliación de materias de conocimiento de los Jueces de Paz Letrado Laboral.**

Es evidente que los jueces especializados de trabajo se retrasan en gran medida por la elevada carga procesal que mantienen, y la repuesta natural para la solución de ese problema es que se creen más juzgados laborales para que habiendo más jueces, cada uno tenga menos carga, propuesta con la que estamos absolutamente de acuerdo; sin embargo, siendo que la misión que nos hemos propuesto es la de brindar alternativas que no requieran de una inversión económica mayor por parte del Poder Judicial (y que la implementación de más despachos judiciales supone la contratación de más personal y logística), consideramos que una alternativa que tiene el Poder Judicial, es ampliar el ámbito de la competencia de los Jueces de Paz Letrado Laborales.

Los Jueces de Paz Letrado Laboral son Jueces Especialistas

Al respecto, no debe dejar de observarse que los Jueces de Paz Letrado Laborales, son, por disposición expresa de la nueva Ley Procesal del Trabajo, jueces especialistas en materia laboral (no diremos especializados para no confundirlos con sus superiores jerárquicos, pero lo que queremos resaltar es que por disposición legal, no conocen de otra materia distinta y están capacitados para resolver conflictos jurídicos de derecho laboral).

Los Jueces de Paz Letrado Laboral tienen suficiente capacitación y experiencia como para resolver los intereses surgidos de conflictos laborales, los cuales, en su mayoría de oportunidades ocurre cuando han pasado varios años de una relación laboral. (Existe una tendencia naturalmente comprensible de los trabajadores de no iniciar procesos laborales en el curso de su relación laboral por temor a represalias, e interponer acciones legales cuando ya no existe vínculo jurídico con sus empleadores).

Siendo esto así, son muchos los casos en los que una pretensión laboral exige el pago de una serie de adeudos,

que con facilidad superan los S/. 21,000.00 soles. Ni qué decir cuando ocurre una pretensión indemnizatoria sea por despido arbitrario, lucro cesante, daño emergente; y, en mayores cantidades, el daño moral.

Me parece absolutamente razonable que la competencia por cuantía de los Juzgados de Paz Letrados Laborales sean ampliados en su competencia por cuantía hasta un monto de 80 unidades de referencia procesal, lo que con la unidad impositiva tributaria (UIT) actual ascendería a la suma de S/. 33,600.00 soles.

Aunque sea evidente, cabe destacar que el traspaso de la competencia de litis de 51 a 80 URP's, de los Juzgados Especializados de Trabajo a los Juzgados de Paz Letrados Laborales, aliviaría también la carga procesal de las Salas Superiores Laborales, pues éstas ya no serían segunda instancia de todos los procesos que conozcan los Jueces de Paz Letrados, ya que el Juez competente para conocer los recursos de impugnación serían los Jueces Especializados de Trabajo.

### Impugnación de sanciones disciplinarias

Otra forma conveniente de aliviar la presión de la carga laboral de los jueces especializados es la de transferirle a los Jueces de Paz Letrado Laboral, la competencia para resolver la impugnación de las sanciones disciplinarias como lo hacían aplicando la Ley N° 26636, que en su artículo 7, numeral 3, literal b), señalaba que los Juzgados de Paz Letrados conocen las pretensiones individuales sobre la impugnación de sanciones disciplinarias.

En la Ley No. 29497, el Juez de Trabajo ha quedado a cargo de resolver los conflictos referidos en el párrafo anterior, en razón de que no se señala específicamente que esto sea de competencia del Juez de Paz Letrado Laboral (como lo hacía la norma procesal antecesora), y en cambio, en el artículo 2 inciso 1, se señala de modo genérico que será de competencia del Juez Especializado de Trabajo, en proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Este error en el diseño de la Ley Nro. 29497 ha permitido que casos de impugnación disciplinaria sin cuantía

económica en reclamo (por ejemplo una impugnación de una llamada de atención escrita) pueden ser de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia al no tener una cuantía económica determinable, lo que a nuestro juicio es un claro error.

Dicho todo lo anterior, y no obstante que nuestra propuesta es la ampliación de las facultades de los Jueces de Paz Letrado Laboral, debemos compartir que consideramos que de ninguna manera debe establecerse que los Jueces de Paz Letrado Laboral puedan conocer el reconocimiento de una relación laboral, lo que es una pretensión no cuantificable en su esencia y que debe seguir siendo de conocimiento de los Juzgados Especializados de Trabajo.

En principio, esto no es una posibilidad válida actual, pese a que en la práctica se haga en algunos distritos judiciales, ya que la Ley Nro. 29497 señala con absoluta claridad en su artículo 1 que los Juzgados de Paz Letrados Laborales conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso abreviado laboral, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.
2. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.
3. Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía.

De ninguna manera, el Juez de Paz Letrado Laboral está facultado para conocer pretensiones no cuantificables, así además lo reconoce el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral llevado a cabo en la ciudad de Lima, los días 8 y 9 de mayo de 2014.

En efecto, en el acuerdo plenario N° 5.1. Ante la pregunta ¿Son competentes los Juzgados de Paz Letrado para

conocer pretensiones no cuantificables?, el pleno acordó por unanimidad:

*“Los Juzgados de Paz Letrado no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables pues de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, sólo son competentes para conocer pretensiones cuantificables originadas en demandas de obligación de dar sumas de dinero y títulos ejecutivos, cuyas cuantías no sean superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)” (énfasis es nuestro)*

La razón de que esto sea así, y con lo que estamos de acuerdo que no debe ser variado, es que las materias de conocimiento de un Juzgado de Paz Letrado nunca podrán ser de conocimiento de una Sala Suprema en tanto quedarán ejecutoriadas simplemente con la decisión, confirmatoria, revocatoria y reformatoria o anulatoria, de su superior jerárquico, el Juez Especializado de Trabajo, cuando en la pretensión de reconocimiento de relación laboral, existe una importante actividad probatoria que puede dar origen a errores procesales que si los reconoce un Juez de Paz Letrado, y los confirma un especializado, nunca podrán ser corregidos mediante recurso extraordinario de casación.

## **2. Solucionar las deficiencias en el emplazamiento de la demanda y señalamiento de fecha para realización de audiencia de conciliación, de juzgamiento o única:**

Sobre la notificación de la audiencia de conciliación o audiencia única, como advertimos en la parte introductoria, existe un lapso injusto de tiempo que ocurre entre el último día que tienen las partes para tomar conocimiento de los argumentos de la otra y responderlos, y el momento del proceso en el que se actuarán las pruebas (que es el aspecto medular de la contestación de la demanda).

Así, insistimos, tal y como están las cosas en la actualidad, en un proceso ordinario laboral, el plazo para contestar la demanda es de demasiados meses, pues por la recarga procesal, el Juzgador admite a trámite la demanda y la notifica en un plazo razonable,

pero en mérito de su agenda no puede sino señalar una fecha para la realización de la audiencia de conciliación muy lejana, siendo que (por ejemplo en el caso de impugnación de despido) el demandante tenga el plazo para recurrir al Juzgado de 30 días hábiles, y el demandado tendrá plazo para contestar la demanda de varios meses, existiendo una ventaja a favor del segundo, no imputable a su conducta, pero que significa una falta de equidad en un proceso que por su naturaleza tuitiva, pretende poner en igualdad de condiciones a las partes.

En el caso del proceso abreviado laboral, el daño a ambas partes se incrementa significativamente. Lo que ocurre en la práctica es que la demanda es ingresada en el término de Ley, la demandada recibe la demanda y la contesta en un término perentorio de 10 días hábiles, pero la audiencia se lleva a cabo varios meses después, siendo recién en la audiencia única cuando la parte demandante puede acceder a la contestación por término reducido para facilitar el desarrollo de la audiencia, pese a que la contestación ha formado parte del expediente con mucha anticipación.

La solución a nuestro criterio, parte del reconocimiento de un término real en el cual las audiencias se llevarán a cabo desde la notificación de la demanda.

Lo razonable sería que el demandado tenga el término de unos 30 días hábiles para contestar la demanda, pero velando que el tiempo posterior no sea muy superior al tiempo que ha tenido el demandante para contestar la demanda.

El error en lo que respecta al proceso ordinario laboral yace en que el artículo 42 de la Ley Nro. 29497 establece que la citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda, cuando lo correcto sería que tenga como inicio del cómputo del término el momento de la notificación de la demanda; no de la calificación de ella.

En lo que respecta al proceso abreviado laboral, carece de objeto ordenar al demandado responder la demanda en un plazo tan breve, si esto en nada coadyuva a reducir el plazo del trámite del proceso laboral.

En ese sentido, al igual que en el proceso ordinario laboral, la citación a las partes a audiencia única debería

ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la demanda.

Como es obvio, a través del sistema de notificación de demandas actual (notificación por cédula) el día de la notificación es incierto; es por ello que en aras de la celeridad debería encontrarse una forma de notificación electrónica para el emplazamiento de la demandada desde el auto admisorio.

Consideramos que debe variarse el artículo 13 de la Ley Nro. 29497, en el extremo que señala que las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectúan mediante sistemas de comunicación electrónicos u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción, salvo cuando se trate de las resoluciones que contengan el traslado de la demanda (entre otras).

La razón de ésta disposición es evidente, la casilla electrónica del letrado patrocinante de la parte emplazada se conoce recién en la contestación de la demanda, ¿pero porqué el domicilio electrónico debe ser solo el de un especialista en derecho?

Los empleadores reciben actualmente mensajes con términos perentorios a través de medios digitales, tal como lo hace la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT). Lo que no es restrictivo a las personas jurídicas sino a toda persona con Registro Único del Contribuyente (RUC).

Así las cosas, consideramos apropiado disponer que el emplazamiento de la demanda se tenga como efectivo al domicilio electrónico señalado para efectos tributarios; y como medida razonable de seguridad del emplazamiento (que es lo que previene con la notificación por cédula) el demandante debería estar obligado a correr traslado de la demanda mediante conducto notarial en un término máximo de dos días hábiles de expedido el auto admisorio bajo apercibiendo de declararse la conclusión del proceso. (El mandato al demandante siempre será de conocimiento a través de resolución electrónica, pues es requisito de la demanda conforme a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que en ésta se señale el domicilio electrónico de quien emplaza).

A modo de resumen de lo expresado, consideramos que el sistema de notificación de la demanda por cédula



está obsoleto, perjudica en el cálculo que pueda hacer el juzgado de la fecha en que será notificada la parte demandada, por lo que la Ley Nro. 29497 ha tenido que tomar como referencia para el señalamiento de la programación de sus audiencias la fecha de expedición del auto admisorio.

Con las reglas procesales que proponemos, el emplazamiento de las demandas en el proceso ordinario laboral y abreviado laboral se llevaría del siguiente modo:

#### **a) Proceso ordinario laboral.**

- El demandante ingresa su demanda por mesa de partes para que sea calificada dentro del término prescriptorio o de caducidad que a su pretensión le corresponda.
- El Juzgado (cuando admita la demanda) notificará al demandado la acción a su domicilio electrónico señalado para efectos tributarios, y al demandante lo notificará en su casilla electrónica señalada en su demanda.
- En el mismo auto admisorio dispondrá a la parte demandante que corra traslado de la demanda al domicilio real de la empresa mediante conducto notarial en el término perentorio de dos días hábiles de expedido el auto admisorio.
- La citación a las partes a audiencia de conciliación debería ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la demanda.
- La oportunidad para contestar la demanda se llevará a cabo en la audiencia de conciliación.

#### **b) Proceso abreviado laboral.**

- El demandante ingresa su demanda por mesa de partes para que sea calificada dentro del término prescriptorio o de caducidad que a su pretensión le corresponda.
- El Juzgado (cuando admita la demanda) notificará al demandado la acción a su domicilio electrónico señalado para efectos tributarios, y al demandante lo notificará en su casilla electrónica señalada en su demanda.
- En el mismo auto admisorio dispondrá a la parte

demandante que corra traslado de la demanda al domicilio real de la empresa mediante conducto notarial en el término perentorio de dos días hábiles de expedido el auto admisorio.

- La citación a las partes a audiencia única debería ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la demanda.

- La oportunidad para contestar la demanda será de diez días hábiles de notificado con la demanda.

- La parte demandante podrá hacer lectura del expediente que contiene la contestación de la demanda en cualquier momento previo a la fecha de la audiencia de única.

### **3. La audiencia de conciliación en el proceso ordinario:**

Resulta necesario modificar el artículo 43 de la Ley Nro. 29497 y regular que los Secretarios de cada Juzgado sean los responsables de conducir la conciliación y ante la posibilidad de un fracaso de la misma, sean los que reciban los escritos de contestación de la demanda o informar de la inasistencia del demandado para que sea declarada su rebeldía por el Juez de Trabajo.

Tal y como está redactado el artículo 43 en la actualidad, la audiencia se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados en la diligencia que está dirigida por el Juez de Trabajo.

En principio, debe tenerse en cuenta que pese a que la norma es clara en no guardar registro de lo tratado durante la conciliación, siendo que es el Juez quien dirige la audiencia, resulta evidente que en la eventualidad que las partes tengan una negociación franca y abierta, el Juez tome conocimiento de la verdad real y no de la verdad legal. En otras palabras el Juez, al estar en la audiencia de conciliación, se contamina y es posible que no pueda resolver el derecho con imparcialidad; la razón es evidente, el Juez es humano, y no es materialmente posible ni lógico establecer que éste ignore el conocimiento que obtiene en la audiencia de conciliación.

Como lo señalamos en los párrafos anteriores, no dudamos de la profesionalidad de los Jueces de Trabajo, pero ellos en su actuar profesional en una audiencia de conciliación escuchan a la parte demandada reconocer

la obligación materia de reclamo con el afán de tender puentes para poder llegar a un arreglo satisfactorio y esta propuesta fracasa, luego leerán en la contestación de la demanda que se ha cumplido con contradecir la demanda en todos los extremos, posición que será oralizada en la Audiencia de Juzgamiento que será dirigida por el mismo Juez de Trabajo. Es evidente que ante esa situación las partes en un proceso no tienen los incentivos, ni las garantías necesarias para procurar solucionar su conflicto mediante la conciliación, situación que se complica más, como ya precisamos, por la protección y garantía del principio de irrenunciabilidad.

Consideramos que la solución al problema es que sea el secretario del Juzgado quien dirija la audiencia de conciliación, y quien corra traslado de contestación de la demanda. Esto significaría además que los jueces tendrían más tiempo para cumplir con su principal responsabilidad, que es dirigir las audiencias de juzgamiento y dictar sentencias.

#### **4. La utilización adecuada de la casilla electrónica:**

La casilla electrónica actualmente es un mecanismo suplente para la notificación de resoluciones judiciales y el traslado de escritos. La Ley Nro. 29497 en su artículo 13 establece importantes limitaciones para las resoluciones que pueden notificarse vía casilla electrónica:

*“Las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectúan mediante sistemas de comunicación electrónicos u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción, salvo cuando se trate de las resoluciones que contengan el traslado de la demanda, la admisión de un tercero con interés, una medida cautelar, la sentencia en los procesos diferentes al ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos. Las resoluciones mencionadas se notifican mediante cédula.”*

La razón de esto se debe a que la casilla electrónica sigue siendo un mecanismo de comunicación digital novedoso, sujeto a fallas técnicas, siendo que la posición de la Ley implique que los justiciables esperen

a ser notificados, y no, como debería ser, que le hagan seguimiento al proceso judicial mediante medios digitales.

La celeridad del proceso laboral debe partir por el interés de las partes intervinientes, en ese sentido considero que la notificación electrónica no debe ser en todos los casos señalados en la Ley el mecanismo adecuado de notificación, pues no resulta necesario en todos los casos que la empresa espere pasivamente a ser notificada.

Así por ejemplo, el traslado de la demanda, y la sentencia pueden ser notificados de modos distintos a la cédula de notificación o a la forma presencial, como están planteados en la actualidad, respectivamente.

Hemos tratado con anterioridad la forma en la que consideramos que podría llevarse a cabo un emplazamiento más eficiente. Con respecto a la notificación de la sentencia si corresponde una explicación.

Somos de la opinión que las partes pueden conocer el contenido de la sentencia vía reporte web.

En la práctica, es perfectamente posible, y se da en la mayoría de casos, que primero se pone el contenido de la sentencia en el sistema de reporte web de la página del poder judicial y después (inclusive algunas veces varios días después) se corre traslado a las partes del fallo vía notificación electrónica.

Lo que planteamos es que se tome como fecha de notificación, el día en el que la resolución fue elevada al sistema de reporte web del poder judicial, siendo responsabilidad de las partes verificar que la sentencia se haya publicado el día que indica el Juzgado que lo hará, y en caso no se notifique (lo que debería ser la excepción a la regla), asumir una conducta fiscalizadora para que la sentencia se notifique dentro del menor término posible, asumiendo así las partes una conducta activa y de colaboración con la notificación, y no una conducta pasiva como actualmente ocurre.

La fecha en que una resolución es elevada al sistema de reporte web es de conocimiento público en la actualidad, solo que no es puesta en valor como sería si ésta fuera determinante para computar el término para impugnar una decisión, sin embargo, para facilitar el conocimiento del transcurso del plazo para impugnar,

sería conveniente que el reporte web se modifique para que en los cuadros donde se señala cuando fue elevada la resolución que se visualiza, haya también un cronómetro del tiempo que ha transcurrido desde su publicación, lo que no es una aplicación compleja, y por lo tanto sería viable, y en términos económicos eficiente si se tiene en cuenta que no se necesitaría tiempo ni personal que notifique las sentencias electrónicamente.

Asimismo, un tema muy importante es que las casillas electrónicas no sólo sirvan para llevar un registro de la notificación de los autos y sentencias, sino que se constituya en una canal de comunicación eficiente entre el Juez y los litigantes. Me refiero a que en muchas oportunidades el Juez y sus auxiliares tienen conocimiento de que determinada audiencia no se llevará a cabo, pero en lugar de informar a las partes, ya sea por la casilla electrónica o ya sea por el Centro de Expedientes Judiciales (CEJ), permiten que las partes acudan al local del juzgado en la hora programada para la audiencia para recién comunicarles que esta será frustrada por singulares circunstancias, lo que considero es una evidente falta de consideración y respeto para los litigantes.

Si analizamos esta propuesta, también puede servir para la notificación de la continuación de paralizaciones laborales, por razones de feriados, festividades o incluso paros o huelgas<sup>5</sup>.

## **5. Las excepciones formuladas en la contestación de la demanda deben ser resueltas en la etapa de confrontación de posiciones de la audiencia de juzgamiento:**

Finalmente, un defecto netamente procesal y que procura la utilización innecesaria del tiempo de los Juzgadores ocurre cuando existen excepciones que resolverse y que son evidentemente fundadas, pero no existe en el proceso una oportunidad señalada para resolverse.

En la práctica éste hecho es solucionado por algunos jueces resolviendo la materia en la audiencia mediante una resolución dictada de forma oral, pero lo adecuado debería ser que existe un auto de saneamiento

contenido en el acta de audiencia, que en caso de estimar archivar el proceso por un defecto de forma, pueda ser apelado en el término de tres días como cualquier resolución.

Finalmente, consideramos que es necesario regular en la Ley Nro. 29497 la obligación de los Jueces de Trabajo de resolver las excepciones formuladas por los demandados en la etapa de confrontación de posiciones bajo responsabilidad, ya que es una práctica habitual que reserven su resolución con la sentencia, lo que muchas veces dilata el proceso sin mayor fundamento.

Estas son unas de las ideas de reforma que proponemos en este breve artículo, propuestas que pueden ser perfectibles, pero que contienen un fundamento rotundo, las reformas siempre involucran presupuestos económicos, pero ante la ausencia de ello, podemos rediseñar el modelo para que cumpla con su objetivo originario, administrar justicia de forma célere y con las garantías de un debido proceso para las partes involucradas en una controversia laboral.

<sup>5</sup> Incluso, un tema relacionado a la paralización de labores o ejercicio de derecho de huelga de los trabajadores del Poder Judicial, sería la posibilidad de que una vez finalizada el paro o huelga, los plazos se retomen a las 48 horas de notificada el levantamiento de la medida de lucha, para de esa forma no perjudicar a los litigantes

# LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO LABORAL EN EL PERÚ

Mg. Rosa Amelia Barreda Mazuelos

Ex funcionaria del Ministerio de Trabajo y Promoción Social /  
ExJueza Superior de Corte Superior de Justicia de Lima / Poder  
Judicial Perú. Especialista en Derecho Procesal por Universidad  
de Jaén- España. Docente de la Academia de la Magistratura, de  
Unidad de Posgrado e Instituto de Gobierno y Gestión Pública de  
de la Universidad De San Martin de Porres





# Sumario

- I.- Introducción.
- II.- Planteamiento del Problema.
- III.- Soluciones al tema
- IV.- Conclusiones.
- V.- Recomendaciones. Bibliografía.
- VI. Anexo (Jurisprudencia: Colombia)

## I.- INTRODUCCIÓN

El objetivo central de este trabajo consiste en analizar el poder oficioso del juez como un elemento fundamental del derecho al debido proceso, frente al principio de libertad de las partes de solicitar pruebas, en el esquema del proceso laboral. Pues, no obstante la existencia del principio de la libertad de las partes de solicitar las pruebas que pretenden a su favor para la demostración de los hechos propuestos en sus respectivos escritos, existe por encima de todo ello el deber-poder del juez de decretar las pruebas de oficio como medio para buscar la verdad de los hechos afirmados y, en ese sentido, para efectivizar la justicia material. Entendiendo que el cumplimiento de este deber-poder no implica que el juez asuma arbitrariamente sus funciones, le dé un manejo personal al asunto bajo examen o pierda la imparcialidad que debe permear todas sus actuaciones.

Aceptamos, por un lado, que la prueba de oficio es un instrumento fundamental para hacer efectiva la justicia material, pero también, de otro lado, entendemos que podría ser utilizada en forma hábil y arbitraria por los administradores de justicia, por ello se ha hecho un pequeño estudio de las diferentes posiciones sostenidas a nivel doctrinario en pro y en contra de la prueba de oficio, para efectos de controlar los sesgos que como investigadora y funcionaria judicial puedan afectar la objetividad en el manejo y análisis de la información que se presenta.

El Estado Social de Derecho precisa de los jueces un mayor compromiso con la imparcialidad judicial,

entendiendo que ésta no es sinónimo de pasividad, sino que ha de conjugarse con la posición del juez director del proceso, “juez tropos”, en aras de alcanzar una decisión racional y justa, una decisión que permita el tejido social, tan importante hoy para los jueces laborales dada la constitucionalización del derecho laboral y, con ello, el reforzamiento de su papel en el proceso laboral y de la seguridad social; en este sentido se comprende el papel fundamental que juega la institución de la prueba de oficio.

En este orden de ideas, se comparte la posición del profesor Jairo Parra Quijano, de quien no puede dejarse de lado sus enseñanzas y que han sido seguidas en la ejecución del presente trabajo investigativo, quien manifiesta: *“El juez debe ser parcial en la búsqueda de la verdad y, con este proceder, es imparcial con las partes”*. El sofisma de distracción, esgrimido por muchos autores, de que con las facultades oficiosas del juez se rompe el principio de la imparcialidad es fácilmente refutable ya que si el juez busca la verdad, obtiene la imparcialidad frente a las partes, cosa que no logra cuando, como una especie de títere, se mueve de acuerdo con la conveniencia o interés de éstas.<sup>1</sup>

El contexto jurídico-político del Estado liberal clásico impuso una concepción tradicional del proceso, en la cual predominó la noción de un proceso meramente dispositivo como un escenario de conflicto de intereses particulares, en el cual es carga exclusiva de las partes toda iniciativa orientada a resolverlo, como la única finalidad del proceso. En esas condiciones, al juez debía estarle vedada cualquier posibilidad de intervención

1 PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho probatorio, 10ª edición. Bogotá: Ediciones Librería El Profesional, 1999, pág. 102.

en la actuación que correspondía con exclusividad a las partes, pues su único papel era decidir conforme los elementos de convicción allegados por ellas, sin ninguna consideración acerca de la justicia material de la decisión impartida.

Esta posición, absolutamente comprensible en un estadio histórico en el cual Occidente se reponía de los excesos inquisitivos de la Edad Media y los sistemas totalitaristas, se mantuvo durante siglos, con diversas manifestaciones, imponiendo la noción del proceso dispositivo estricto, del juez como mero espectador de la actividad probatoria de las partes y facultado únicamente para decidir sobre lo presentado por ellas.

En un trascendental viraje en materia de derecho probatorio, el actual estatuto procedimental se despojó del principio dispositivo y acogió el inquisitivo, fundado en la lógica y obvia razón de que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y lograr que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia. Fundado en este criterio, no es facultativo del juzgador decretar pruebas de oficio, sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieren ser demostrados, así la parte que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exterioriza el artículo 194° del Código Procesal Civil., hoy modificado el 28 de Diciembre de 2014, con la Ley No. 30292.

En esta complejidad, el juez activo no es sinónimo de juez autoritario, es su antítesis. El juez autoritario manipula el proceso y la prueba, expropia las garantías de las partes y no tiene respeto por el debido proceso o por los derechos fundamentales. El juez activo personifica el modelo del principio democrático, por tanto es respetuoso de los principios de legalidad y publicidad, y, por excelencia, del debido proceso y de todos sus principios integradores.

Es oportuno recalcar que la facultad-deber de decretar

probanzas oficiosas, si bien no tiene como cometido suplir las deficiencias probatorias atribuibles a las partes, necesariamente requiere ser vista como la oportunidad de los jueces para orientar el debate en procura de que sus decisiones en verdad satisfagan la función constitucional que les es encomendada.

En otras palabras, aquella es una valiosísima herramienta que ha de servir al compromiso de apropiarse de la mayor cantidad de elementos de juicio posibles con el fin de hallar la verdad histórica de lo sucedido, y así resolver las controversias de la manera más acertada posible, de cara a cumplir con el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial.

Al efecto, se tiene que la noción de justicia del Estado social de derecho impone dos deberes fundamentales al juzgador. El **primero** se expresa en la obligación de indagar la verdad de los hechos, que se vincula directamente con la prueba de oficio, en tanto ésta constituye un instrumento clave para que el juez reconstruya los elementos fácticos que le son presentados en el proceso, bien porque no exista suficiente claridad en algún tópico a partir de los elementos de convicción allegados por las partes, o porque encuentre que el debate procesal prescinde de algún supuesto de hecho necesario para una decisión ajustada a los fines del proceso y a la vocación que le asigna la Constitución. Aquí hay que decir que ese deber de verificación obedece al interés público por la decisión justa que, por lo general, se alcanza ante el debido esclarecimiento de la relación fáctica, empresa que no sólo le compete a las partes.

El **segundo** deber que se refiere tiene que ver con la obligación de impartir una solución al conflicto intersubjetivo de intereses llevado por las partes al proceso, pero mediante una decisión fundada en la verdad de los hechos objeto del debate. Esto es, la búsqueda de la verdad de los hechos determina la base de la decisión que pone fin al conflicto. En este punto, vale anotar que los elementos presentados a lo largo del trabajo ponen de presente la superación de las posiciones doctrinales que identifican el fin del proceso con la mera solución del conflicto jurídico planteado por las partes, y, que se toman como referente las doctrinas opuestas, que entienden que la búsqueda de la verdad de los hechos sí es un fin del

proceso, pues bajo la actual Carta Constitucional que demarca la política estatal y que erige como fines del Estado, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, la función jurisdiccional no debe entenderse satisfecha cuando se resuelven los conflictos jurídicos, cualquiera que sea el sentido de la decisión, **sino cuando el conflicto jurídico se decide con criterios de justicia, y para ello, es necesario que el juez trascienda en la búsqueda de la verdad de los hechos que afirman y niegan las partes, como un verdadero director del debate procesal, que asume una actitud dinámica frente a la búsqueda de la verdad.**

Sobre los fines del proceso, y la relación entre la verdad y la justicia, resulta claro que *el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber de juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado social de derecho*, en donde el juez deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para adoptar el papel de garante de los derechos materiales.

Para lograr esa verdad el juez ha de estar revestido y hacer uso de las facultades necesarias para acceder a los medios de convicción idóneos en la verificación de los hechos afirmados, mediante la asunción de su verdadero rol como director del proceso, sin que por ello se pueda ver afectada su imparcialidad e independencia, o la vocación de resolución de controversias particulares que inspira el proceso civil.

En suma, la nueva noción del Estado y de la función de las autoridades a quienes se confía el mandato de asegurar sus fines, en el nuevo concepto del constitucionalismo contemporáneo, será no sólo la de respetar las garantías de no intervención, sino la de intervenir tanto cuanto sea preciso para proveer soluciones efectivas a los conflictos y asegurar la vigencia del orden justo al que aspira la sociedad. En ese nuevo escenario, la facultad del juez de decretar pruebas de oficio es expresión del imperativo de justicia material que inspira su nuevo rol como garante de derechos fundamentales, a los cuales no es ni puede ser ajeno al proceso laboral.

De esta forma, se propone dar cuenta del nuevo paradigma que rodea la concepción de la prueba de oficio en el proceso laboral, como una facultad del juez que ha decantado su mero carácter potestativo

para erigirse en un verdadero deber del juzgador en la realización los fines superiores del proceso, como escenario de interés público para la construcción de una decisión que no sólo resuelva el conflicto particular sino que lo haga en condiciones que respeten las garantías materiales del Estado Social de Derecho.

En ese sentido, la prueba de oficio fue regulada de forma especial en el artículo 28° de la Ley N° 26636, hoy derogada, con la remisión en vía supletoria del Código Procesal vigente.

Con la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497, vigente en diversos distritos judiciales del país (en adelante, NLPT) regula en un único dispositivo normativo la prueba de oficio, así en su **artículo 22°**, señala lo siguiente:

*“Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia”.*

El espíritu de la norma es que la prueba de oficio sea “excepcional” y no se recurra a ella como se ha venido haciendo de manera frecuente, con la consiguiente demora procesal y, en algunos casos, afectación de la imparcialidad del juez que invade con la actuación de estos medios probatorios la actividad de las partes, referida fundamentalmente a los hechos.

El objeto de este carácter restrictivo se encuentra, entre otras razones para acelerar la tramitación del proceso y evitar la postergación de audiencia que es una consecuencia derivada de la decisión del juez de actuar medios probatorios de oficio, con respecto a los cuales solamente se puede pronunciar en el desarrollo de la audiencia, y después de haber actuado los medios probatorios ofrecidos por las partes.

La señalada prueba de oficio en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que igualmente nos remitió a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, debe ser analizado

a la luz de los principios que dicha ley establece. Los principios informadores del nuevo proceso de trabajo que guardan conexión con dicha institución son los siguientes: **inmediación**<sup>2</sup>, por cuanto de involucrarse el juez activamente con el material probatorio descubrirá sus insuficiencias; **veracidad**<sup>3</sup>, porque el proceso laboral es un “proceso-verdad” y, en la búsqueda de esa verdad, se pueden ordenar actuar pruebas no ofrecidas por las partes; socialización del proceso, porque el juez puede emplear la prueba de oficio ante situaciones de desigualdad; y dirección, en tanto esta sería aparente si el juez tuviera que atenerse únicamente al material probatorio presentado por las partes.

Entonces, se tiene que decir que el proceso, tradicionalmente considerado como un espacio de debate de intereses particulares que sólo recurría al Estado para que un juez arbitrara el enfrentamiento entre las partes, diera la razón a una de ellas e hiciera efectiva la decisión emitida, debió ceder a los nuevos paradigmas que informan la naturaleza y fin del proceso en el constitucionalismo contemporáneo. Los jueces, en tanto administradores de justicia, son mandatarios del imperativo impuesto por el Constituyente de asegurar la convivencia pacífica de las personas y la vigencia de un orden justo, en cumplimiento de lo cual han debido ver ampliados sus poderes de acción en el proceso, sin perjuicio de las garantías del debido proceso y los derechos disponibles de las partes.

**Es necesario establecer con claridad si los jueces tienen o no poderes de instrucción con relación a la prueba en un debido proceso.**

Al hablar de poderes de instrucción, nos referimos al Juez director del proceso, con capacidad para decretar pruebas de oficio, cuando así lo ameriten los hechos afirmados y demostrados en forma insuficiente o cuando la necesidad de despejar las dudas del operador jurídico así lo requiera.

Fundado en este criterio, no es facultativo del juzgador

decretar pruebas de oficio, sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieren ser demostrados, así la parte que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exteriorizara el artículo 28° de la Ley N° 26636 y ahora lo señala el artículo 22° de la NLPT antes señalado en concordancia con el artículo 194° del Código Procesal Civil, hoy modificado, que corrige en cierto modo lo señalado en la NLPT respecto al tema, existiendo en consecuencia el dilema ¿si resulta aplicable de forma supletoria en forma parcial?.

En este sentido, advertimos que el legislador no se preocupó de analizar nuestra Ley Laboral vigente, existiendo en consecuencia dos normas diferentes para dos situaciones procesales que tienen en esencia el mismo sustento. Y aquí viene el papel del Juez, podría darse (como ha venido sucediendo en algunos casos) como ha venido sucediendo en nuestro país, que existiendo jueces autoritarios manipulan el proceso y la prueba, expropiando las garantías de las partes sin respeto por el debido proceso o por los derechos fundamentales, y apliquen la norma que más le convenga, sin pensar en su carácter tuitivo. De otro lado, existen colegas activos que personifican el modelo del principio democrático, y por tanto son respetuosos de los principios de legalidad y publicidad, y, de todos sus principios integradores.

Cabe poner como ejemplo del caso, lo que viene sucediendo igualmente en Colombia, que siendo las pruebas de oficio y la existencia de la independencia de los jueces, una verdadera posibilidad para efectivizar la justicia; también ha servido para romper el equilibrio procesal que debe imperar en el proceso, toda vez que el artículo 54° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social ha sido utilizado en forma excesiva y sin límite por algunos e ignorado por otros.

2 Sobre la relación entre el principio de intermediación y la prueba de oficio, Parra Quijano nos señala lo siguiente: “El juez que cumple con el principio de intermediación y que efectivamente pone los órganos de sus sentidos bajo el yugo de la atención cuando está recibiendo la prueba, hará valoraciones y seguramente descubrirá vacíos probatorios que no le permiten lograr la verdad de los hechos.

En ese momento “terrible” de vacío, para abastecer –por decirlo en alguna forma la necesidad de verdad, puede y debe decretar pruebas de oficio”. En: PARRA QUIJANO, Jairo. Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio. Temis, Bogotá, 2004, Pág.15.

3 Sobre la relación entre el principio de veracidad y la prueba de oficio, Rivera Morales nos indica: “El reconocimiento de iniciativa o facultad probatoria del juez se conecta con la búsqueda de la verdad material del proceso, de suerte que cuanto más amplias sean esas facultades, obviamente menor es la situación de incertidumbre sobre los hechos. (...) Debe entenderse que la introducción de la prueba oficiosa en el proceso debe obedecer a un ideal de justicia, es decir, para la realización de la justicia material en el caso concreto”. Ver en: RIVERA MORALES, Rodrigo. La prueba: un análisis racional y práctico. Marcial Pons, Madrid, 2011, Pág. 138-139.



El profesor Argentino Alvarado Velloso, en su obra "Debido proceso versus pruebas de oficio", argumenta en contra de los poderes oficiosos de dirección por parte del juez, al punto de afirmar que se traduce en: "una figura amenazante; decide como quiere y porque quiere, y con apoyo en lo que quiere, autoritariamente, mediante procesos cada vez más cortos y llenos de silencios..."<sup>4</sup>.

Lo anterior, para destacar el respeto por los derechos fundamentales y la necesidad de justicia que ha de imperar, porque ella recae sobre seres humanos, personas con derechos y no instituciones o entes inertes y, por ello, la necesidad de una aplicación efectiva de la ley a través de jueces competentes, capaces de irrumpir las esferas que muchos de ellos, han considerado infranqueables, cuando por mandato de la misma Constitución, no es una facultad sino un deber encaminado a la búsqueda de la verdad de los hechos, lo que conlleva a esa garantía que ha de respetarse tanto en lo judicial como en lo administrativo, llamada DEBIDO PROCESO.

No se trata entonces de encomendar esa función judicial a personas que sólo están preparadas a escuchar, leer y concluir con las pruebas que las partes en litigio consideraron importante aportar; o en el peor de los casos, a conceder el derecho a quien en verdad no lo tiene, simplemente porque su apoderado resultó más hábil y acucioso que el de la parte contraria. Jueces que incluso, no por temor a una vía hecho, sino por la pereza mental o por la carencia o nula ilustración sobre el tema, se van por el camino más fácil, decidir o fallar el asunto debatido, desatendiendo la investigación oficiosa, cuya finalidad es llegar a la verdad de los hechos frente a los intereses en pugna, disfrazando su cómoda actitud omisiva y neutral "mero espectador", en el respeto por el supuesto principio de imparcialidad, logrando con ello premiar al fuerte en el proceso, importando poco llegar a esa verdad.

## II.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

**1.1. ¿En qué momento puede el Juez disponer de la actuación de la prueba de oficio?**

**1.2. ¿Cómo establecer la Facultad discrecional del juez**

**vs el Principio de imparcialidad en la prueba de oficio?**

**1.3. ¿Existen límites a la facultad del juez, de ordenar pruebas de oficio?**

**1.4. ¿Con las pruebas de oficio se afecta el principio de imparcialidad en el proceso laboral?**

**1.5. ¿Es correcto afirmar que la prueba de oficio se puede dar con la terminación de la actuación de las pruebas ofrecidas por las partes?**

La inexistencia de un criterio uniforme respecto de la oportunidad y los alcances y límites de la facultad del juzgador de ordenar pruebas de oficio, viene dando origen a situaciones controversiales dentro de la tramitación de los procesos laborales. Como también lo es, **sobre la facultad de que la prueba de oficio puede ser, actuada por el Juez de Segunda Instancia, como lo prevé la NLPT.**

Así, la iniciativa del juez, ordenando que se actúen medios probatorios que las partes no habían ofrecido, medios probatorios que luego resultan determinantes en el sentido de la decisión final, suele generar la insatisfacción de la parte perdedora que acusa de haberse parcializado para favorecer a la parte vencedora; agregando, inclusive, que se está contraviniendo al principio de la igualdad de las partes en el proceso.

Se habla además, que una de las principales corruptelas que se generan es recurrir innecesariamente a este mecanismo para postergar las audiencias. Siendo que a través de nuestra evolución procesal hemos visto muchas situaciones de esta naturaleza. Una de ellas, la más frecuente y generalizada, es que las instancias de revisión anulen la sentencia bajo el argumento de que el juez no ha hecho uso de la facultad que la Ley le concedía. El otro problema, se puede generar si es que no se dan las condiciones para eliminar la congestión judicial, que lleva a los jueces a incumplir con los plazos establecidos en la Ley. Esta podría ser la situación de postergación de audiencias para fechas posteriores a los 30 días que señala la norma.

Se ha recogido una tendencia del rechazo a la posibilidad de anular el pronunciamiento judicial,

<sup>4</sup> Prólogo de la doctora Beatriz H. Quintero de Prieto. ALVARADO VELLOSO, Adolfo; Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio, p. XI y XII.

como consecuencia de no haberse hecho uso de la prueba de oficio en las instancias inferiores, decisión que solamente le compete al juez en que se desarrolla la actividad probatoria. Siendo positivo el segundo párrafo del artículo 22º de la NLPT vigente, que señala, que su omisión no acarrea nulidad de la sentencia.

Aparentemente tal posibilidad se puede dar por parte del juez revisor, lo que de acuerdo con la experiencia es muy frecuente y una de las mayores razones de la demora procesal.

Estos hechos, y otros similares, siempre plantean la necesidad de desarrollar el tema de la iniciativa del juez en materia probatoria.

Cabe precisar que el derecho a probar está íntimamente ligado al derecho de defensa y, por ende, integra el complejo derecho fundamental al debido proceso, el cual tiene como máxima asegurar que todo el proceso, desde su inicio hasta su culminación, cuente con las mínimas garantías necesarias para que las decisiones que se emitan sean justas.<sup>5</sup>

De este modo, como señalan los artículos 23.1 de la NLPT y 200 del Código Procesal Civil, si las partes no logran librarse de esta carga, no obtendrán la tutela jurisdiccional pretendida. Ello no implica que los brocados jurídicos onus probando incumbit actore (la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión) y actore non probante reus absolutur (si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada) sean absolutos, puesto que una de las partes puede válidamente beneficiarse de la prueba aportada por su contraparte o, lo que será materia de análisis, de la prueba aportada por el juez, ya que una vez admitida esta “pertenece” al proceso.

Pero esto no es todo, si partimos de la premisa que corresponde a las partes probar sus afirmaciones,

la consecuencia lógica es que se les permita librarse efectivamente de esta carga aportando no solo los hechos, sino también todos aquellos medios que puedan servir para demostrar ante el juez la veracidad de estas. Después de todo, el juez debe pronunciarse sobre un grado de certeza de los hechos.

De ahí que, como bien señala la profesora Eugenia Ariano, “el probar no solo debe ser visto como una carga, sino, también y principalmente, como un derecho, pues existe un derecho a la prueba”<sup>6</sup>.

A diferencia de otros ordenamientos, nuestra Constitución Política no reconoce expresamente el derecho a probar, sin embargo, su existencia se desprende de los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Carta Magna, normas que consagran como principio y derechos de la función jurisdiccional la observación del debido proceso y la tutela judicial, y la de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Partiendo de la premisa que el fin del proceso es garantizar la justicia y la paz social, se forja la concepción que los jueces no deben ser unos simples “espectadores” de las partes, sino que deben ser sus “directores”, y como tal debe tener un papel más activo para aproximarse a la “verdad”. Establecido que “modernamente” la búsqueda de la verdad es el pilar del proceso en lo que respecta al derecho a probar<sup>7</sup>, resulta evidente que esta tendencia publicista<sup>8</sup> también está presente en la Nueva Ley Procesal de Trabajo.<sup>9</sup>

Siendo esto, así tenemos que la prueba de oficio es una herramienta con que cuentan todos los jueces, entre ellos el juez laboral, para aproximarse a la verdad de los hechos. Después de todo, es el único llamado en conocer la verdad de los hechos, no las partes, quienes tienen como objetivo el hacer primar sus intereses particulares.

5 Véase: BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El Derecho a probar como elemento esencial de un Proceso Justo. Primera edición, Ara Editores, Lima, 2001

6 ARIANO DEHO, Eugenia. “El Derecho a la prueba y el Código Procesal Civil”. En: Problemas del Proceso Civil. Primera edición, Jurista Editores, Lima, 2003, p. 169.

7 “Tomamos partido por la ideología que afirma que en el proceso se debe averiguar la verdad, para sobre ella dictar una sentencia justa. Ello supone tener un juez interventor en el proceso, con poderes que le permitan decretar pruebas de oficio”. PARRA QUIJANO, Jairo. Racionalidad e Ideología en las pruebas de oficio. Temis, Bogotá, 2004, p. 9.

8 MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil. Tomo I, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 84.

9 “Los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, enunciados en el artículo 1 del Título Preliminar, constituyen, en la perspectiva de la teoría general del proceso, principios de procedimiento, es decir, postulados que sirven para describir la naturaleza y contenido del sistema procesal adoptado en la NLPT, que, como quedará demostrado al explicar cada uno de los principios, es un sistema procesal publicístico cuya finalidad primera es otorgar efectivamente la tutela jurisdiccional requerida para la reivindicación de los derechos laborales, en el marco del Estado Constitucional. Para que sea posible una mayor precisión, se puede identificar a estos principios como principios estructurales, en tanto establecen el contenido esencial del cómo se lleva a cabo el proceso”. PRIORI POSADA, Giovanni; CARRILLO TEJADA, Santiago; GLAVE MAVILA, Carlos, SOTERO GARZÓN, Martín y PÉREZ-PRIO DE LAS CASAS, Roberto. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ara Editores, Lima, 2011, p. 38.

Con las ideas precedentemente mencionadas, entrando a abordar el problema planteado, se tiene **que analizar la oportunidad para determinar la prueba de oficio**. Al respecto, *la Nueva Ley Procesal de Trabajo, en su artículo 22° señala que el juez ordena la actuación de una prueba adicional “procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación”*. Respecto a este dispositivo, cuando el juez lleve a cabo la audiencia de pruebas (en el proceso ordinario laboral, esta etapa se desarrollará en la audiencia de juzgamiento, y en el abreviado laboral, está contenida en la audiencia única), y actúe las pruebas ofrecidas por las partes, podrá suspender esta audiencia hasta un plazo no mayor a 30 días hábiles, a fin de realizar la actuación de las nuevas pruebas por él solicitadas.

Según la nueva norma procesal laboral, se pueden actuar pruebas de oficio durante la primera y segunda instancia. El plazo de 30 días, entonces, solo se deberá respetar cuando la prueba de oficio es ordenada durante el desarrollo de la audiencia probatoria. Cuando sea requerida en grado de apelación, este plazo no será exigible, aunque sería conveniente que se precise un plazo razonable para evitar la dilación del proceso.

Por otro lado, establece claramente que la facultad del juez de actuar pruebas de oficio no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. Solo el juez de primera y segunda instancia puede actuar pruebas de oficio, facultad que no es detentada por la Sala Suprema que resuelve el recurso de casación. En ese mismo sentido, Pasco Cosmópolis señala que “en casación no es concebible el requerimiento de prueba, por cuanto el examen versa solo sobre el derecho, no sobre los hechos.”<sup>10</sup>

De esta cita pueden apreciarse los siguientes hechos relevantes. **En primer lugar**, la norma es clara al disponer que la incorporación de medios probatorios que no fueron ofrecidos por las partes para esclarecer algún hecho no acreditado solo pueda ser ejercida por el juez de forma excepcional.

Ello es fundamental, pues de lo contrario se rompería la

unidad de la audiencia, perjudicando la formación del proceso **que en la oralidad** se rige principalmente por la inmediatez, concentración y economía procesal, además de dilatar su decisión (hasta 30 días hábiles adicionales). Esto obliga al juez laboral a realizar un contundente análisis previo a su decisión porque de lo contrario cabría la posibilidad que se dilate el proceso solo para incluir una prueba extemporánea o que resulte intrascendente para encontrar certeza sobre los hechos controvertidos.

**En segundo lugar, la iniciativa probatoria del juez laboral** es adicional a la actividad probatoria que realizan las partes para acreditar los hechos que afirman, **no debe suplir la carencia probatoria de una de ellas**. De ahí que como bien señalaban los artículos 194 del Código Procesal Civil y el artículo 28 de la antigua Ley N° 26636, la prueba dispuesta de oficio solo entra a tallar **“cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción”**.

Recordemos que el juez laboral es un tercero al cual deben convencer las partes probando sus alegaciones, **no es un tercero que debe convencerse a sí mismo sobre la verdad de las proposiciones expuestas por una de ellas, caso contrario, el juez laboral perdería su rol de árbitro imparcial al solicitar pruebas que corresponden** y, principalmente, pudieron ser oportunamente ofrecidas por alguna de las partes.

Respecto a la normatividad mencionada, la doctrina peruana ha expresado algunas críticas. Así tenemos, a los abogados laboristas Toyama y Vinatea<sup>11</sup>, quienes señalan que la nueva regulación no define en qué ocasiones “excepcionales” habilitan al juzgador a ejercer su facultad de actuar pruebas de oficio, lo que sí hacía la Ley N° 26336 (que señalaba que el juez, a falta de certeza y convicción, podía utilizar su facultad probatoria de oficio). Para dichos autores, esta omisión permitirá que quede a exclusiva voluntad del juez actuar pruebas de oficio, lo cual puede fomentar que, indebidamente, el juzgador asuma la posición de alguna de las partes y solicite pruebas que debieron y, principalmente, pudieron ser ofrecidas oportunamente por ellas.

10 PASCO COSMOPOLIS, Mario. “La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú”. En: AA.VV. Retos del Derecho del Trabajo Peruano: nuevo proceso laboral, regímenes especiales y seguridad y salud en el trabajo. Libro de ponencias del IV Congreso de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cuzco, 2010, p. 36  
11 Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 130.

Al respecto, considero que la excepcionalidad que menciona la NLPT no es otra cosa que el reconocimiento del carácter supletorio de la prueba de oficio, característica que se desprende a partir del término **“excepcionalmente”** que recoge el artículo 22° de la NLPT. En este punto, considero, además, que es perfectamente predicable a esta limitación contemplada en el ordenamiento procesal laboral peruano lo que señala **Michelle Taruffo** sobre la diferencia **entre el juez “autoritario” y el juez “activo”**: “La diferencia entre un juez ‘activo’ y un juez ‘autoritario’ se constata por el hecho de que la función ‘activa’ del juez respecto a la adquisición de las pruebas se configura claramente como complementaria y supletoria respecto a la actividad probatoria de las partes”<sup>12</sup>

En efecto, cuando las partes proponen todas las pruebas disponibles y, por lo tanto, proporcionan al juez elementos suficientes para la determinación de los hechos –como ocurre frecuentemente en la práctica no hay ninguna necesidad de que el juez ejercite sus poderes. El problema sobreviene, entonces, cuando la actividad probatoria de las partes resulta insuficiente para generar en el juez convicción sobre la producción de tal o cual hecho. En este sentido, el juez podría disponer la prueba de oficio con carácter de complementariedad (prueba de la prueba) para verificar las hipótesis que surgen de las fuentes de prueba aportadas al proceso.

Asimismo, nos encontramos ante una potestad discrecional. El mejor ejemplo de ello es que la NLPT emplea el verbo poder “el juez puede (...)”. En consecuencia, no es un deber, sino una mera facultad, y como tal el juez laboral puede ejercerla o no.

Igualmente, la excepcionalidad de la facultad del juez exige una motivación por parte de este al momento de emitir una resolución y ordenar actuar una prueba no presentada por las partes. La excepcionalidad implica que el juez hará uso de dicha facultad como última ratio y, por ello, debe motivar adecuadamente qué lo lleva a suplir la actividad probatoria de las partes. Entonces, puedo afirmar que la prueba de oficio en el nuevo proceso laboral, es una facultad y no una obligación, y

tiene carácter supletorio.

**Eugenia Ariano**<sup>13</sup>, al respecto, señala que el artículo 194° del Código Procesal Civil, que se aplica supletoriamente por disposición de la NLPT (ahora modificada) consagra una facultad discrecional del juez. No se trata, pues, de un deber del juez, sino de una mera facultad que, siendo tal, el juez puede ejercer o no. La consecuencia práctica de que estemos frente a una facultad, y no frente a un deber, es que su no utilización no puede determinar que el órgano de apelación anule la sentencia y, a su vez, ordene, cual “superior jerárquico”, la actuación de determinada prueba al juez- a quo.

La Corte Suprema de nuestro País, ha emitido pronunciamientos en este sentido, en los cuales ha defendido que la prueba de oficio no es un deber de los jueces. Así, en la Casación N° 104-2000-Tacna, ha establecido que “la prueba de oficio que permite el artículo 194 del Código Procesal Civil es una facultad que se le otorga al juez y no una obligación”

De este modo, estamos frente a una regulación que le otorga al juez un poder discrecional, es decir, que así como puede ordenar la actuación de determinada prueba de oficio, puede no ordenarla si considera que las pruebas aportadas por las partes son suficientes para esclarecer los hechos del conflicto.

Al respecto, el 28 de Diciembre de 2014, se ha publicado la Ley N° 30293 que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, entre ellos el artículo 194° a que se hace referencia en la parte introductoria.

### **“La prueba del juez implicaría afectación al principio de imparcialidad del juez.”**

Siguiendo con el desarrollo del problema determinado, hay quienes consideran que la prueba de oficio afecta el principio de imparcialidad, así expresan: *“El Juzgador deja de ser un tercero imparcial que administra justicia en nombre de la sociedad, ya que las pruebas de oficio al fallar van a redundar en contra del demandante o demandado con lo cual se deslegitima.”*

El temor por la pérdida de imparcialidad del juez por el decreto oficioso de pruebas, no es diferente al temor que puede tenerse frente a cualquier actuación arbitraria

12 TARUFFO, Michele. La Prueba. Traducción de Laura Martínez y Jordi Ferrer. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 173.

13 ARIANA DEHO, Eugenia. “Prueba de oficio y preclusión”. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 30, Gaceta Jurídica, Lima, marzo, 2001, pp. 94-105



del funcionario. Suponer que al decretar pruebas el juez asume los intereses de las partes, es como suponer que este prejuzga, que puede desviar la correcta aplicación de las normas para favorecer a alguna de las partes; o, en fin, que utiliza su poder correccional para intimidar a los litigantes o, específicamente, a uno de ellos.

Cuando hablamos de imparcialidad, hacemos referencia a la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien, es decir, cuando se es imparcial no se está a la expectativa de algo, por lo tanto, en el caso del juez se espera frente a su imparcialidad que obre y juzgue con rectitud; luego entonces la imparcialidad presume la carencia de interés en el resultado de algo; la imparcialidad "es disposición, está directamente relacionada con el interés positivo o negativo que el juez pueda tener en la pretensión jurídica que debe decidir.

La imparcialidad como principio posee una estrecha relación con el principio del debido proceso, pues este último, propugna por la existencia de un equilibrio real de las partes dentro del litigio, es decir demandante y demandado, no solo aparece como el instrumento que procura garantías en la actuación del derecho material, sino que también impone límites a la acción del Estado, al punto de constituir un freno a la potencial acción arbitraria de este frente a todas las persona sujetas a dicha acción. Desde este punto de vista la imparcialidad va de la mano del debido proceso, en la medida en que el juez se mantiene sin interés propio frente al proceso, él está allí en un plano superior como un garante del equilibrio procesal y real de las partes, se comporta como el tercero que bien puedo describe, como aquel, que pone frente al proceso, en suspensión todas las consideraciones subjetivas que de él como humano surjan respecto de los hechos del litigio, así como todo sentimiento o interés respecto del demandante y el demandado.

Ahora bien, si se dice que el juez imparcial es aquel que no tiene ningún interés en el resultado del pleito, el juez que respeta la obligación de la carga probatoria que tiene cada una de las partes en el proceso, y que en pro de la imparcialidad debe tratar a las partes de igual modo en el litigio bajo el mismo plano de igualdad, entonces, la existencia de cualquier tipo de prejuicio o interés del juzgador a favor de una parte, en perjuicio de la otra supone conculcar los principios básicos del

debido proceso, la igualdad procesal y por supuesto que la imparcialidad, provocando que el juez deje de estar legitimado para resolver el asunto.

Sobre el particular, somos de la opinión que teóricamente los jueces no pierden su imparcialidad en la medida en que su decisión sea neutra, es decir, siempre que su iniciativa probatoria no tenga como propósito favorecer o perjudicar a una de las partes. Ciertamente, su única razón de ser debe ser aproximarse a la verdad para formarse convicción.

No debe perderse de vista tampoco que esta es una facultad extraordinaria, con lo cual los jueces no deben caer en actos abusivos. Además, la prueba de oficio tiene el mismo valor probatorio que las pruebas ofrecidas por las partes, por lo cual debe ser evaluada de manera individual y conjunta (ponderando los resultados individuales), con base en la sana crítica.

Asimismo considero que el juez laboral, cuando ordene la actuación de una prueba de oficio, no debe afectar el derecho de contradicción de las partes de litigio. Una vez que solicite la actuación de determinado medio probatorio no presentado por las partes, debe conceder la posibilidad a la otra parte de atacar dicho medio. En un mismo sentido, Taruffo ha indicado que "dichos poderes deben ejercerse en el pleno cumplimiento del principio de contradicción de las partes, con el derecho de estas de objetar las iniciativas del juez y de proponer las pruebas que a partir de dichas iniciativas se consideren convenientes.

### **El precepto *NEMO TENETUR EDERE CONTRA SE* y el Interés Público**

Otro aspecto que debe dilucidarse en cuanto a los medios probatorios de oficio o en cuanto a la iniciativa del juez en materia probatoria, es su probable colisión con el indicado precepto (nadie puede ser compelido a suministrar pruebas en su contra, beneficiando al adversario). Sobre este tema, el maestro COUTURE ha escrito: "Hace 30 años, **Gény**, en su obra fundamental sobre la materia de cartas misivas, logró dar al derecho privado sobre esta clase de documentos, una extensión muy significativa, subordinando la propiedad individual a razones de interés colectivo en una gran cantidad de casos. Su libro fue, en su tiempo, un verdadero anticipo de ideas que sólo muchos años más tarde habrían de adquirir pleno desenvolvimiento. Pero frente a

situaciones de esta índole, en las cuales la interferencia del derecho privado es absoluta, su construcción se detuvo. No creemos que sus conclusiones reclamen en ese punto rectificaciones fundamentales". Aquí encontramos la idea de que no puede limitarse al juez, en materia probatoria, cuando está de por medio el interés colectivo; interés frente al cual, sólo cabe la sumisión del interés privado. Debe entenderse que es de interés público la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos.

### **El "activismo judicial versus garantismo procesal"**

Entre otros temas, la temática de los amplios poderes instructorios del juez en el proceso (prueba de oficio) gravita en el centro del caliente debate "activismo judicial versus garantismo procesal", de gran impacto por toda la América española, y con alguna repercusión en España, Italia y Portugal. En suma, se discute si el juez con exceso de poderes tiene legitimidad frente a la cláusula del *debido proceso legal*, que tiene como una de sus consecuencias la aséptica *imparcialidad* del órgano jurisdiccional.

En líneas generales el debate activismo versus garantismo gira en torno: **i) de los aspectos ideológicos del proceso civil, ii) de sus sistemas de enjuiciamiento – inquisitivo o dispositivo (inquisitorial system e adversarial system) –, iii) del papel del juez y de las partes en la relación procesal, iv) de la dimensión constitucional de la jurisdicción, v) del contenido y del significado del debido proceso legal, vi) de la garantía constitucional de la amplia defensa y el contradictorio, entre otros.**

En la actualidad, el debate activismo versus garantismo divide a la doctrina del proceso civil de la América hispano-parlante y genera disputas y/o polémicas doctrinarias – a veces hasta con disparos cruzados – que acaba por apartar a los procesalistas en verdaderas "trincheras ideológicas".

Para una rápida comprensión de aquello que es defendido por cada una de las corrientes, es posible adelantar que el activismo judicial defiende una postura más contundente del juez para resolver problemas que muchas veces no cuentan con adecuada solución

legislativa. Es decir: se otorga al magistrado un poder creativo que en último término valoriza el compromiso constitucional de la jurisdicción, y ello aunque no exista previsión legal que lo autorice a la respectiva actuación.

En tanto, el garantismo procesal defiende una mayor valorización de la categoría fundamental proceso, y consecuentemente de la cláusula constitucional del *due process*, de modo de valorizar la amplia defensa, el contradictorio y la imparcialidad del juez, como los pilares de legitimación de la decisión jurisdiccional a ser dispuesta. Para el activismo, el juez debe actuar de manera de resolver problemas en el curso del proceso, y ello independientemente de la diligencia de la parte en postular por las respectivas soluciones, exista o no autorización legislativa para la actuación del juez.

Para el garantismo, el proceso es un método en el cual el resultado dependerá del efectivo debate entre las partes y de su diligencia en la realización de las correspondientes actividades. Los garantistas buscan aplicar las bases dogmáticas del garantismo<sup>14</sup>, la utilización del sustantivo garantista para denominar esa corriente de pensamiento fue inspirada, de hecho, en el garantismo del que habla el profesor italiano.

Teniendo en cuenta -al menos así me parece- que NO es posible aislar las posturas activistas y garantistas de forma maniqueísta, es de fundamental importancia la conjugación de los respectivos valores para que las manifestaciones del juez en sede de procedimiento probatorio lo sean de acuerdo con el poder que le es propio (jurisdicción) y con la garantía de que ese poder será ejercido dentro de criterios democráticos previamente establecidos (debido proceso legal).

### **III. SOLUCIONES AL TEMA.**

1) A fin de evitar que el juez incurra en afectación del principio de imparcialidad, consideró que se deberá poner límites a esa facultad discrecional que le otorga el nuevo proceso laboral, siendo estos los siguientes:

- **Los hechos controvertidos o discutidos por las partes.** El proceso sigue rigiéndose por los principios dispositivo y de aportación de parte, siendo por ello que la prueba de oficio

14 Luigi FERRAJOLI al derecho procesal civil, y como afirma Adolfo ALVARADO VELLOSO

debe restringirse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes y sobre los que haya recaído alguna actividad probatoria. De este modo, son las partes quienes, cumpliendo con su carga probatoria, deben aportar las pruebas de sus alegaciones, no pudiendo el órgano jurisdiccional realizar ninguna investigación o aportación de hechos que modifique el *thema decidendi* fijado por las partes, ni fallar alterándolos, bajo sanción de incurrir la sentencia en un vicio de incongruencia. Blanco Gómez refiere al respecto, que todo aquello no alusivo a los hechos alegados por las partes, no puede ser materia de esta facultad del juez. Es decir, tal como manifiesta Oswaldo Gozaini, el juez no puede investigar más allá de lo que las partes han expuesto en el transcurso del proceso, por lo que el vínculo entre hechos y fuentes de prueba debe atenerse a un riguroso principio de congruencia<sup>15</sup>

• **Las fuentes probatorias sobre las cuales posteriormente tendrá lugar la actividad probatoria del juez.** El objetivo es evitar que el juez actúe inquisitivamente o utilice su “conocimiento privado” al margen de los resultados que figuran en el expediente. Su actuación debe restringirse únicamente a las fuentes probatorias que ya constan en autos, nunca debe investigar fuentes nuevas. Caso contrario, compromete su imparcialidad porque sería incontrolable su fuente de conocimiento respecto de las pruebas que utilizará para resolver la controversia sometida por las partes.

• **Los derechos fundamentales a probar y a la defensa de las partes.** Debe respetarse en todo momento el principio del contradictorio que forma parte del patrimonio de los litigantes en el desarrollo de la prueba. Así pues, debe permitirse a las partes proponer nuevas pruebas y, evidentemente, participar en toda la actividad probatoria.

En definitiva, con estos tres límites se regula la iniciativa probatoria de los jueces: con el primero, se encauza a los hechos discutidos en el propio proceso;

con el segundo, se vela por la debida imparcialidad del juez y; con el tercero, se respeta el derecho fundamental de las partes de defenderse probando.

La limitación al derecho del juez de actuar prueba de oficio está también regulado de forma supletoria en lo dispuesto por la Ley N° 30293 que modifica entre otros el artículo 194° del Código Procesal Civil, que señala lo siguiente:

“Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.

**2) Otra solución a la arbitrariedad e imparcialidad del juez, consiste en que la resolución que ordene las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada.**

Esto implica que su decisión exprese de manera clara y concreta los fundamentos por los cuales dispone la aportación al proceso de pruebas de oficio, así como la pertinencia o relevancia y la finalidad de estos

Con ello se cumple con: i) permitir el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública (publicidad); ii) se hace patente el sometimiento del juez laboral al imperio de la ley; iii) se logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial y; iv) se compensa –de alguna manera la limitación de no poder discutir la decisión del juez laboral de utilizar su iniciativa probatoria. Por ello, no basta que el juez laboral transcriba la base legal para disponer una prueba de oficio, sino que debe motivar su decisión, y motivar debidamente, de lo contrario cae en arbitrariedad.

#### **IV. CONCLUSIONES:**

Al terminar el proceso investigativo en torno al

15 COAGUILA VALDIVIA, Jaime Francisco (...) Ob. cit., p. 8.

análisis normativo y doctrinario, sobre los poderes de instrucción del juez con relación a la prueba en materia Procesal Laboral y de la Seguridad Social, se puede concluir, **sin lugar a equívocos, que el juez laboral en Perú, como Juez director del proceso, tiene poderes oficiosos con respecto a la prueba ajustados al debido proceso constitucional; para llegar a esta conclusión, basta con detectar las normas jurídicas establecidas a nivel constitucional y legal, además de la posición jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala de Casación Laboral.**

En el derecho procesal contemporáneo se avistan importantes posiciones que señalan al juez como protagonista del proceso, resaltando su compromiso con la búsqueda de la verdad de los hechos; teniendo claro, que este deber-poder no puede opacar o entrometerse en la iniciativa de los litigantes de fijar los hechos, ni en la carga que cada uno tiene de probarlos, esto es, el demandante de demostrar los hechos fundantes de su pretensión y el demandado de demostrar los hechos fundantes de su contestación a la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, del presente trabajo, se puede concluir:

- El juez laboral tiene herramientas propias del principio de oficiosidad durante todo el proceso, por ello puede además de impulsar el trámite, ordenar y llevar a cabo la práctica de la prueba que considere necesaria para el esclarecimiento de los hechos, con el fin de obtener la verdad sobre las circunstancias que rodean el asunto sometido a su análisis. Es esta una de las tantas razones que permite afirmar la imparcialidad y objetividad en las decisiones judiciales.

- El deber-poder del juez laboral al decretar pruebas de oficio está sustentado legalmente en la originaria Ley No.26636 y la Ley No. 29497, cuyos textos indican la abierta posibilidad del juez de integrar las pruebas para la demostración de los hechos.

- Las Salas Laborales de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la facultad del juez de decretar pruebas de forma oficiosa, señalando que es una

facultad y no un Deber-Poder para aquellos que administran justicia.

- Igualmente hace alusión a que la oficiosidad de la prueba no puede confundirse con la excepcionalidad de fallos extrapetita y ultrapetita, puesto que esta potestad sólo se consigna en la ley para el juez de primera instancia, mas no por ello choca con el principio de congruencia, en razón de que el juez cuando decreta la prueba de oficio busca la verdad de lo ocurrido, concretándose así en una verdadera administración de justicia.

- Por encima de la libertad de las partes de solicitar las pruebas que crean útiles, pertinentes y conducentes para llegar a la verdad de los hechos, está la oficiosidad de la prueba como un puente para hacer efectiva la justicia material y para darle la razón a quien verdaderamente tiene el derecho de su lado, evitando a toda costa cualquier tipo de pronunciamiento subjetivo que desvirtúe la imparcialidad del juez.

- El Derecho Procesal Laboral y de la Seguridad Social dota al juez laboral en Perú de deberes-poderes tendientes a garantizar la protección de los derechos de esta naturaleza, mediante una acuciosa actividad judicial propia de un juez proactivo y comprometido con la construcción de tejido social. En este sentido, **Trueba Urbina**<sup>16</sup> habla de una teoría integral para el derecho del trabajo, fundamentando su posición en los efectos dinámicos de un derecho social que persigue un orden jurídico dignificador, protector y reivindicador de los que viven de sus esfuerzos manuales e intelectuales, con el fin de alcanzar la seguridad colectiva y la justicia social.

- El Derecho Procesal Laboral y de la Seguridad Social tiene particularidades tan propias dirigidas al juez con los denominados poderes de dirección, con fines de protección y armonía desde lo social, conjugados en ese juicio la defensa y garantía desde los derechos fundamentales hasta la efectividad del derecho sustantivo, bajo una forma integral para mantener el orden jurídico y económico en estos conflictos que se presentan

16 TRUEBA URBINA. Nuevo derecho procesal del trabajo. México: Editorial Porrúa, 1980. p. 318.

entre el capital y el trabajo, por ello influye tanto en la norma sustantiva como en la procesal.

- Con la técnica del procedimiento escalonado el sistema de enjuiciamiento podría ofrecer al justiciable la garantía concreta de que el juez que dispuso la prueba de oficio, o incluso aquél que haya dispuesto una tutela de urgencia, no sería el mismo que dictaría la sentencia definitiva para resolver el litigio. O, en otras palabras, el juez de la sentencia sería un juez funcionalmente imparcial por no haber participado en las etapas que preceden al juzgamiento del mérito. La imparcialidad judicial, a propósito, está garantizada en las más diversas Constituciones contemporáneas y en las reglas generales del derecho internacional (Pacto de San José de Costa Rica, por ejemplo).

- La actividad probatoria recae únicamente sobre las afirmaciones que son controvertidas, y sobre las que han sido asentadas por las partes; la actividad probatoria se refiere únicamente a aquellas afirmaciones que resultan controvertidas después de los actos de alegación. Las afirmaciones de hechos no controvertidos, no solo no precisan prueba sino que están excluidas de la prueba.

- La decisión por la cual se dispone la actuación de medios probatorios debe estar debidamente motivada. Esto implica que su decisión exprese de manera clara y concreta los fundamentos por los cuales dispone la aportación al proceso de pruebas de oficio, así como la pertinencia o relevancia y la finalidad de estos.

- Los jueces no deben conformarse con la "verdad formal" aportada por las partes y la que se desprende de sus actividades (o inactividades), sino que pueden aproximarse a la "verdad real" o "material" a través de las citadas pruebas de oficio.

- Con ello, no pierden su imparcialidad en la medida en que su decisión sea neutra, es decir, siempre que su iniciativa probatoria no tenga como propósito favorecer o perjudicar a una de las partes.

- El objetivo de la prueba de oficio es evitar que el juez actúe inquisitivamente o utilice su "conocimiento privado" al margen de los resultados que figuran

en el expediente. Su actuación facultativa, debe restringirse únicamente a las fuentes probatorias que ya constan en autos, nunca debe investigar fuentes nuevas, caso contrario, compromete su imparcialidad porque sería incontrolable su fuente de conocimiento respecto de las pruebas que utilizará para resolver la controversia sometida por las partes.

- Reiteramos, esta iniciativa probatoria del Juez, no debe entenderse como ayuda al débil sino como una manera de esclarecer la situación fáctica materia de controversia. La iniciativa probatoria del juez debe partir de hechos alegados por las partes pero que no han sido demostrados adecuadamente según su criterio; y se orienta al logro de una decisión justa imparcial respecto a la pugna entre las partes del proceso.

- El juez puede optar por no actuar un medio probatorio ya que su iniciativa probatoria se configura como una función discrecional, pues la actividad de probar le corresponde a las partes, y el juez debe suplementarla en caso de que lo considere adecuado; con ello no se puede hablar de vicio procesal.

- La actividad probatoria del juez tiene carácter subsidiario, es decir, de ser insuficientes los medios probatorios presentados por las partes para obtener una decisión adecuada al Derecho en el conflicto que estas tienen; el juez tendrá que intervenir solicitando de oficio la actuación de otros medios probatorios que le permitan generar convicción para sentenciar y a los límites que imponen los principios de contradicción, igualdad de las partes e imparcialidad del juez como tercero en la relación procesal heterocompositiva. Es decir, en ningún caso la facultad probatoria del juez deberá sustituir, anular, subsumir o suplir la actividad probatoria de las partes. Así, cuando las partes proporcionen al juez elementos probatorios suficientes para producirle certeza de los hechos; no habrá necesidad de que el juez ejercite sus poderes.

- En estos términos, la prueba de oficio en el proceso comporta actualmente el doble carácter de facultad y deber del juez en el cumplimiento de su mandato constitucional de administración de



justicia, y en la finalidad impuesta a esta función estatal por el modelo de Estado adoptado en la Constitución. Los jueces debe emitir decisiones que pongan fin a los conflictos intersubjetivos de intereses, pero sobre la base de la mayor convicción posible de la realidad de los hechos presentados, para lo cual no sólo pueden sino que deben hacer uso de la prueba de oficio, si ello resulta necesario para el adecuado establecimiento de los hechos debatidos y apoyados por los medios de conocimiento practicados.

## V.- RECOMENDACIONES:

No se hacen recomendaciones de capacitación, pedagógicas o legislativas, porque según lo investigado el problema que se presenta no es debido a falencias en esos aspectos, sino en torno a la aplicación de las herramientas que tiene a su disposición el Juez Laboral en nuestro país, para el decreto, práctica y valoración de las pruebas; en ese sentido se evidencia una diversidad de criterios en lo que tiene que ver con la aplicación deber-poder del que es titular el juez en cada proceso en su compromiso de garantizar el principio de imparcialidad, toda vez que se tiende a creer que si la prueba decretada de oficio beneficia a cualquiera de las partes, se está afectando este deber de imparcialidad, que a su vez se constituye en una garantía procesal para los justiciables.

Con la NLPT, Ley N° 29497, entró en funcionamiento el sistema de la oralidad en materia procesal laboral, que dota al juez de unos deberes-poderes mayores de dirección al implementar el principio de intermediación procesal. En este escenario se presenta al juez en participación más activa en el desarrollo del proceso laboral y deberá echar mano de la prueba de oficio en aras de desentrañar la verdad de los hechos afirmados o negados por los contendientes, en procura de una justicia material impartida con eficiencia, eficacia y efectividad, como lo propugna el órgano de autogobierno judicial.

Se precisa el debilitamiento del formalismo, que a través de la oralidad procesal reclama intermediación (que como regla de oro establece que quien practique la prueba sea el mismo fallador) y reivindica el papel del juez mostrando su rostro humano, haciéndolo accesible a las partes; pues ya no aparece como el señor de mármol dotado de puro saber jurídico sino que aparece

como un ser humano de carne y hueso con falencias y fortalezas, quien resuelve en últimas el conflicto jurídico presentado entre otros seres humanos que requieren un trato digno, empleador y trabajador.

En ese sentido, debe entenderse que el peso de la legitimidad del Estado y del mantenimiento de la cohesión social recae también en los jueces, y ello implica que dichos operadores de justicia asuman con responsabilidad el nuevo rol y que orienten sus fallos a partir de la hermenéutica que se precisa desde la Constitución, en procura de lograr una decisión que permée el tejido social. Las herramientas de esta regla serían:

- ✓ La limitación del formalismo, la simplicidad, la concentración, la prohibición de algunas pruebas como el juramento decisorio, la relativización de otras, la libertad probatoria, el impulso procesal y la sentencia inmediata son algunos institutos necesarios en desarrollo del principio de búsqueda de la verdad.
- ✓ Simplicidad, los procesos laborales deben limitar al máximo la interposición de recursos, exentos de formalidades y asumir la realidad material bajo cualquier forma o ritualidad en que se demuestre.

## VI.- BIBLIOGRAFÍA

**ABEL LLUCH, X; PICÓ I JUNOY, (2003)** Los poderes del juez civil en materia probatoria. Ed. Bosch., Barcelona, 2003, pág.185

**ALSINA, Hugo. (2003)** Fundamentos de derecho procesal. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. México, Volumen 4, Editorial jurídica universitaria., pág.583

**ALVARADO VELLOSO, Adolfo. (2004)** Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio, Colombia, Editorial Temis S.A. p. XI y XII.

**ALZAMORA VALDEZ, Mario. (2002)** Lima Perú. Derecho Procesal Civil–Teoría General del Proceso. Lima Perú 8va. Edición. .

**ANGULO Jorge.** La carga de la prueba en el proceso laboral en el Perú. (1972) En Anuales del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y seguridad social. Lima. Perú. Editores Unidos Ltda. San Pablo.

**ARIANA DEHO, Eugenia. (2001)** "Prueba de oficio y

preclusión". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 30, Gaceta Jurídica, Lima, marzo, pp. 94-105.

**ARIANA DEHO, Eugenia. (2003)** "El Derecho a la prueba y el Código Procesal Civil". En: Problemas del Proceso Civil. Lima-Perú, Primera edición, Jurista Editores, p. 169.

**BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. (2001)** El Derecho a probar como elemento esencial de un Proceso Justo. Lima- Perú, Primera edición, Ara Editores.

**BUSTAMANTE, Reynaldo, (2009)** «El derecho a probar o derecho a la prueba como elemento esencial de un proceso justo», en el Módulo de Derecho Probatorio del XII Curso de Formación de Aspirantes a Magistrados, Academia de la Magistratura, Lima Perú.

**CHIOVENDA, Giuseppe, (2002)** Instituciones de derecho procesal civil. "Serie Clásicos del derecho procesal civil". México, Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. Volumen III, Pág. 672

**COAGUILA VALDIVIA, Jaime Francisco (2003)** El Derecho a un Juez Imparcial. Lima-Perú. Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica Tomo 121. Ob. cit., p. 8.

**COUTURE, Eduardo J. (2002)** Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Serie Clásicos del derecho procesal civil. México: Editorial Jurídica Universitaria. Volumen 2. Pág.474

**FERRAJOLI , L. (2008)** Democracia y Garantismo. Madrid – España. Editorial Trotta.

**GOZAINI Osvaldo. (2002)** La imparcialidad de los jueces y el debido proceso. Artículo publicado en la revista Proceso y justicia. Lima Perú. Editada por la Acción civil, Taller de Derecho No 5.

**HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. (2005)** "Las pruebas de oficio frente al principio de preclusión en el proceso civil", Lima- Perú- publicado en Actualidad Jurídica –, Tomo 142. pp. 55-56.

**MARTEL CHANG, Rolando.(2005)** "Pruebas de oficio en el proceso civil – Poder con límites" Lima- Perú, publicado en Actualidad Jurídica–Gaceta Jurídica, Tomo 140, julio, p. 64 a 66.

**MONROY GÁLVEZ, Juan. (1996)** Introducción al proceso civil. Colombia, Tomo I, Editorial Temi, p. 84.

**PARRA QUIJANO, Jairo. (1999)** Manual de Derecho

probatorio, Colombia. Bogotá: Ediciones Librería El Profesional, 10ª edición. pág. 102.

**PARRA QUIJANO, Jairo (2004)** Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio. Bogotá- Colombia, Temis,, p. 15.

**PASCO COSMOPOLIS, Mario. (2010)** "La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú". Perú.- En: AA.VV. Retos del Derecho del Trabajo Peruano: nuevo proceso laboral, regímenes especiales y seguridad y salud en el trabajo. Libro de ponencias del IV Congreso de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cuzco, 2010, p. 36

**PRIORI POSADA, Giovanni;** CARRILLO TEJADA, Santiago; GLAVE MAVILA, Carlos, SOTERO GARZÓN, Martín y PÉREZ-PRIETO DE LAS CASAS, Roberto. (2011) Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Perú. Ara Editores, p. 38.

**RIVERA MORALES, Rodrigo. (2011)** La prueba: un análisis racional y práctico. Madrid España Marcial Pons, , 2011, pp. 138-139.

**TARUFFO, Michele. (2008)** La Prueba. Traducción de Laura Martínez y Jordi Ferrer. Marcial Pons, Madrid, , p. 173.

**TICONA POSTIGO, Víctor, (2009)** Análisis y comentario al código procesal civil, Lima- Perú, Tomo I y II, Editorial Grijley, 3ª Edición.

**TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis.(2010)** Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú. Gaceta Jurídica, , 2010, p. 130.

**TRUEBA URBINA. (1980)** Nuevo derecho procesal del trabajo. México: Editorial Porrúa, p. 318.

**ANEXO JURISPRUDENCIAL DE COLOMBIA.**

# ANEXO

## APORTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: PROBLEMA JURÍDICO Y BLOQUE CONSTITUCIONAL (ANÁLISIS)

He creído conveniente anexar este interesante tema, relacionado con el trabajo, solo de manera ilustrativa, considerando que el contenido que debe tener el tema, no es concluyente.

*¿El Juez como director del proceso, en virtud de su poder-deber, estará obligado a asumir una posición activa en materia probatoria, en aras a garantizar la tutela judicial efectiva y al cumplimiento de los principios procesales de imparcialidad y derecho de defensa?*

Como respuesta al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional de Colombia, nos brinda múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela, que permiten claramente establecer, que el Juez en su papel de director del proceso, más que una facultad es un deber que le asiste, de decretar pruebas de oficio cuando así se requiera “necesidad”; poder-deber que le fue otorgado por el legislador en su libertad de configuración al momento de definir los procesos judiciales; ello en virtud de los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política; siempre que al momento de definirlos, el legislador respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Dicha libertad de configuración le permite entre otros, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades, regular lo concerniente a los medios de prueba y “...establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicios injustificado a todos o algunos de ellos”.

Es pues, en virtud del sistema inquisitivo, propio en los procesos civiles, laborales y administrativos, que el Juez debe investigar la verdad, desligándose de la actividad de las partes, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a buscar la verdad. El no hacerlo, ha dicho reiteradamente la Corte, se incurriría en una vía de hecho por defecto fáctico, que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación

del supuesto legal en que sustenta su decisión.

Cuando la Corte Constitucional analiza la actividad del Juez en el proceso, y específicamente en lo atinente a la oficiosidad de las pruebas como uno de los elementos que conforman el DEBIDO PROCESO, expone:

“Esta corporación ha reiterado en varias oportunidades los elementos que conforman esta primordial garantía. Así, ha destacado, las siguientes exigencias que deben cumplirse en cualquier tipo de juicio:

- Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.
- Acceso al “juez natural” como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.
- Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso
- Los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas.

*El juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico”.*

A su vez, establece que cuando el artículo 29° de la C.P. confiere al legislador “...la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquélla necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En

efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Art. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.

Plantea también “...a juicio de la Corte, si la justicia es un elemento fundamental del nuevo orden constitucional, valor y principio constitucional que debe ser realizado como fin propio de la organización estatal, constituye un deber y no una mera facultad la posibilidad de que se decreten pruebas de oficio. Naturalmente ello estará determinado por la necesidad de que se alleguen al proceso los elementos de juicio requeridos para que se adopte una decisión ajustada al derecho y a la equidad” Negrilla fuera de texto (Sentencia C 1270/00)

La Corte ha mantenido y mantiene una posición clara y uniforme respecto a la actividad del Juez y a su papel protagónico en el proceso, tanto en materia civil, laboral, como administrativo; es así como en cada pronunciamiento amplía más su análisis pero sin cambiar de posición; así:

*“Como puede apreciarse, los anteriores deberes tienden a que el juez cumpla su misión de verdadero director del proceso, busque la verdad real, decretando oficiosamente las pruebas necesarias para la verificación de los hechos objeto del proceso, castigue la deslealtad y la mala fe, integre el contradictorio, evite las sentencias inhibitorias mediante la analogía, las costumbres y los principios generales de derecho procesal, y evite la morosidad en la decisión, todo lo cual hace que si se cumplen tales deberes, se habrá cumplido el objeto primordial del proceso, que es la debida aplicación de la justicia y*

*la búsqueda de la verdad. Nótese además, que si el juez incumple con estos deberes incurre en responsabilidad disciplinaria.”* “En tal virtud el juez debe utilizar los poderes que el Código le otorga para adelantar el proceso por sí mismo, dirigiéndolo de manera que se cumpla con los principios de celeridad y economía en la Administración de Justicia, se haga efectiva la igualdad entre las partes, se prevengan, remedien y sancionen los actos que entorpezcan su normal desenvolvimiento, se recauden oportunamente las pruebas solicitadas por las partes o las que él mismo estime necesario practicar con miras a llegar a la verdad real...” Negrilla fuera de texto (Sentencia C- 874/03)

Han sido muchas y reiteradas las sentencias de la Corte referidas al tema de la actividad del Juez como verdadero Director del Proceso o Juez Tropos, con el deber de decretar pruebas de oficio cuando la necesidad así lo requiera; ello con la finalidad de dar cumplimiento a la tutela judicial efectiva y al cumplimiento de los principios procesales de imparcialidad y de defensa; dando a conocer las consecuencias jurídicas para el Juez inactivo o mero espectador del proceso; cuales son, las disciplinarias y la vía de hecho por defecto fáctico al fallar de fondo sin fundamento probatorio, pero lamentablemente han sido sentencias aisladas unas de otras, sólo se evidencia la estructura de una línea jurisprudencial en junio de 2006, con la Sentencia de Reiteración de Jurisprudencia en tutela T-464A de 2006, en la que cita las Sentencias T-349 de 2003, T-1056 de 2001 y T-042 de 2005.

Permite dar continuidad a esta línea, el reciente fallo Sentencia C-159/07, del siete de marzo de dos mil siete. Referencia: expediente D-6501, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 179 y 180 (parciales) del Código de Procedimiento Civil, demandante: Hugo Ernesto Fernández Arias. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, según demanda de acción de inconstitucionalidad, incoada el 31 de agosto de 2006, por el ciudadano Hugo Ernesto Fernández Arias, sea fallada por la Corte, pero su final decisión y argumentación no altero para nada la estructura ya elaborada con anterioridad a este reciente pronunciamiento.

En dicha demanda<sup>17</sup>, el ciudadano considera que algunas expresiones de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil vulneran normas superiores, cuales son, los artículos 12, 29 y 31 de la Carta.

El argumento es el siguiente:

*“Estimo que las normas acusadas, violan la igualdad de las partes, la imparcialidad de la justicia, el debido proceso, y la doble instancia, cuando se decretan pruebas de oficio en la segunda instancia, que no fueron pedidas en la primera y no se discutieron por parte de los litigantes en la primera instancia...Por otro lado al no haber posibilidades de recurrir las pruebas de oficio, el Juez o Magistrado, puede en forma directa pedir pruebas que perjudiquen a un litigante sin posibilidades de controvertirlas, no solo se limita su derecho a la defensa*

*sino que se impide que si estas pruebas lo perjudican no pueda controvertirlas por no haber procedimiento en la segunda instancia para hacerlo y cualquier decisión sería de una instancia, ...”*

Y finalmente la Corte luego de las intervenciones de expertos, como la Academia Colombiana de Jurisprudencia<sup>18</sup>, Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal<sup>19</sup>. Universidad Externado de Colombia,<sup>20</sup> Ministerio del Interior<sup>21</sup> y de Justicia Universidad del Rosario<sup>22</sup>, Universidad de Cartagena y el concepto del PROCURADOR GENERAL DE LA NACION, se declara inhibida para proferir un fallo de fondo sobre la expresión “Magistrado” del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, por inepta demanda. Y en relación con la expresión “no admite recurso alguno” del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, por las mismas razones al igual

17 Sentencia C-159/07, Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil siete (2007) Referencia: expediente D-6501, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 179 y 180 (parciales) del Código de Procedimiento Civil. Demandante: Hugo Ernesto Fernández Arias. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

18 “Luis Augusto Cangrejo Cobos, en su calidad de miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequibles las expresiones legales acusadas. Explica que la iniciativa probatoria que se otorga al juez en el proceso civil ha sido calificada como una “facultad-deber”. De allí que, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba, se exija que toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Indica que en el proceso civil, eminentemente dispositivo, surge como atenuante a su rigidez, la facultad oficiosa para el decreto de pruebas, competencia que no es absoluta por cuanto la prueba debe ser conducente y pertinente.”

19 “El ciudadano Jimmy Rojas Suárez, actuando en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequibles las expresiones legales acusadas. Afirma que no es cierto que cuando se decretan pruebas de oficio en segunda instancia se le prive a las partes del derecho que les asiste de controvertirlas para lograr su madurez y así tenerlas por plenas pruebas. Aunado a lo anterior, sostiene que el juez de segunda instancia jamás podrá dejar de lado dos principios fundamentales del derecho probatorio como son la necesidad de la prueba y la contradicción de la misma. De allí que sin contradicción no existe plena prueba. Al respecto, explica que la contradicción puede ser concreta o difusa: la primera es aquella que vuelve las pruebas plenas y se exterioriza durante la práctica de pruebas (vgr. cuando se contrainterroga a un testigo de la contraparte o se objeta un dictamen por error grave); la segunda se puede dar en cualquier momento del proceso, teniendo variadas formas de manifestación, tales como la solicitud para que pruebas solicitadas por la contraparte no sean decretadas por inconducentes o la solicitud de nulidad de una prueba. Agrega que el principio de contradicción debe ser respetado en todos los casos, y aunque en algún caso la ley no lo señale específicamente, se debe aplicar por analogía, con base en el artículo 5º del C.P.C. De allí que lo importante es que la parte haya contado con la oportunidad procesal de controvertir la prueba; por tanto, si decide guardar silencio, significa que está de acuerdo con la misma. En este orden de ideas, si en el curso de la segunda instancia, un juez o magistrado decreta pruebas de oficio, deberá publicar el auto mediante la debida notificación, a fin de que las partes puedan acudir a la práctica de la prueba a efectos de poder controvertirla, “entonces no vemos por que el demandante afirma que se vulneran la igualdad de las partes y se viola el debido proceso”. Así mismo, señala que no está de acuerdo con el demandante, en el sentido de que cuando un juez de segunda instancia decreta pruebas de oficio se debe centrar exclusivamente en las cinco circunstancias que prevé el artículo 361 del C.P.C.”

20 “El ciudadano Hernán Fabio López Blanco, Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequibles las expresiones legales acusadas. Indica que el sistema procesal civil colombiano quiere que, en lo posible, todas las pruebas de oficio se decreten y practiquen en la primera instancia, dentro de la oportunidad probatoria señalada en el respectivo proceso, lo que fluye de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 180 del C.P.C. al señalar que “Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso”. De tal suerte que si el juez o Magistrado no decreta las pruebas de oficio en esas ocasiones, es decir, los términos de pruebas para las partes, por una sola vez, lo puede hacer con posterioridad, antes de fallar, sin que tal circunstancia implique que se vulnere el debido proceso ni se restrinja la posibilidad de contradicción de las pruebas que de oficio se ordenaron. Así mismo, sostiene que no le asiste razón al demandante cuando sostiene que las pruebas decretadas en segunda instancia no pueden ser controvertidas por las partes ya que si se trata del aporte de una prueba documental es posible tacharla y si es un interrogatorio pueden participar en su práctica; lo mismo sucede con una inspección judicial. Finalmente, señala que si el juez o magistrado le impidiera a la parte participar en la práctica de la prueba decretada de oficio, se configuraría una violación al derecho al debido proceso.”

21 “El ciudadano Fernando Gómez Mejía, actuando como apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo por inepta demanda o, en su defecto, exequibles los segmentos normativos acusados. Argumenta el interviniente que el ciudadano no determina o aclara, de forma específica, por qué razón las expresiones “magistrado” y “de las instancias” vulneran los derechos a la igualdad de las partes, el debido proceso y el principio de la doble instancia. Sobre el particular explica que el artículo 179 del C.P.C. no permite recurso alguno contra la providencia que decreta la prueba de oficio, pero ello no significa que, en sí misma, no pueda ser controvertida por las partes dentro de las diferentes etapas del proceso. Aunado a lo anterior, no se presenta violación alguna al principio de igualdad procesal, ya que la norma no determina que la prueba se decrete a favor de alguna de las partes en el proceso, ni puede presumirse que el juez quiera ayudarle a una de ellas. En lo que concierne a la violación al debido proceso, explica que el demandante se equivoca por cuanto cualquier prueba de oficio, así no admita recursos, puede ser controvertida por las partes. Además, la finalidad de las pruebas de oficio no es beneficiar a una de las partes sino encontrar la verdad.”

22 “El interviniente por este claustro dice” Con fundamento en la doctrina procesalista explica que, de tiempo atrás, se viene insistiendo en la instrumentalidad del proceso como valor de acceso a la justicia, sobre la base de consideraciones sociales y política, que son propias del “período teleológico del derecho procesal” y que responde al hecho de haber superado la visión privatista del mismo. Al respecto, añade que se ha propendido por la remoción de obstáculos como aquel del exceso del ritual, buscando que el juez abandone su tradicional papel de espectador, con el fin de que se convierta en un asistente social que contribuya a impedir lo que Taruffo llama “la marginación jurídica, además de la social y económica, de los sujetos más débiles”. En relación con la práctica de pruebas de oficio, indica que existen múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia según los cuales la facultad de decretarlas no es sólo una potestad sino un deber del juez. En lo que concierne al caso concreto, señala que si las partes contendientes solicitan la práctica de pruebas en segunda instancia, o si éstas son decretadas de oficio por el juez, no se menoscaban los derechos de los litigantes, puesto que, de acuerdo con la dinámica procesal se procederá a fijar fecha y hora para su práctica, caso en el cual se puede ejercer el derecho de contradicción”.



que de la expresión “ de las dos instancias”, del artículo 180 del Código de Procedimiento Civil.

Entre algunos razonamientos que elaboró la Corte se citan la ratificación al deber-poder, que tiene el juez dentro del Estado Social de Derecho, para buscar la verdad de los hechos: *“ es de señalar que el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil de manera alguna cercena la posibilidad que tienen las partes para ejercer su derecho a controvertir las pruebas decretadas de oficio, en cualquier instancia. Todo lo contrario. Una interpretación conforme de dicha disposición con el artículo 29 Superior conduce a afirmar que el demandante plantea un falso problema de constitucionalidad por cuanto toda prueba de oficio es susceptible de ser controvertida por las partes en el proceso. Además, tampoco es admisible el argumento según el cual las pruebas de oficio, en cualquier instancia que sean decretadas y practicadas, son simplemente un instrumento encaminado a subsanar la negligencia de una de las partes en el proceso. Por el contrario, el recurso a ellas se explica por el deber que tiene todo juez, en un Estado Social de Derecho, de buscar la verdad.”*

Igualmente resalto como el Problema jurídico que analizo la Corte lo hizo sobre el planteamiento de un falso problema de constitucionalidad, por carecer la demanda de requisitos indispensables para un pronunciamiento de fondo y dijo: “Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales <sup>23[12]</sup> La pertinencia también es un elemento

esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales <sup>24[12]</sup> y doctrinarias <sup>25[13]</sup>, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico” <sup>26[14]</sup>; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia <sup>27[15]</sup>, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” <sup>28[16]</sup> a partir de una valoración parcial de sus efectos.”

Por esta razón fueron muy pocos los argumentos nuevos que tuvo la corte frente al tema de este trabajo o el ejercicio del Deber-poder de decreto de la Prueba de oficio.

La línea jurisprudencial que se estructura, corresponde específicamente a fallos de tutela donde la Corte Constitucional reitera cada más, que los Jueces Constitucionales, deben proteger y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, como la vida, la salud, la integridad y dignidad humana, así sea fallando ultra o extrapetita; esto es, estudiar el caso concreto y actuar de manera diligente y comprometida con la justicia; para ello, de ser necesario, debe acudir a su facultad oficiosa en busca de la verdad real, y una vez despejadas todas las dudas, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la naturaleza de la acción de “tutela” así lo permite.

Dichos fallos, pese resolver exclusivamente asuntos de derechos fundamentales, hacen referencia específica al

23 [12] Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada.

24 [12] Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada.

25 [13] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución.

26 [14] Cfr. Ibíd. Sentencia C-447 de 1997.

27 [15] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1° literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia.

28 [16] Son estos los términos descriptivos utilizados por la Corte cuando ha desestimado demandas que presentan argumentos impertinentes a consideración de la Corte. Este asunto también ha sido abordado, además de las ya citadas, en la C-090 de 1996, C-357 de 1997, C. 374 de 1997 se desestiman de este modo algunos argumentos presentados por el actor contra la Ley 333 de 1996 sobre extinción de dominio, C-012 de 2000, C-040 de 2000, C-645 de 2000, C-876 de 2000, C-955 de 2000 C-1044 de 2000, C-052 de 2001, C-201 de 2001.

deber de cualquier juez constitucional que no interesa la jurisdicción, y no sólo a los Jueces Constitucionales, del deber de solicitar pruebas de oficio, "... como quiera que está a su cargo reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración." por ser una actividad inherente a la función judicial.

Es así, que la Corte en sentencia de constitucionalidad ya había dejado claro el deber oficioso del juez, cuando de los elementos de prueba que reposan en el proceso no se colija o se aproxime al convencimiento de la verdad real, o que existiendo dudas, el juez sin los elementos necesarios no podría fallar de fondo.

Pese existir fallos de constitucionalidad referidos a la facultad oficiosa del juez como director del proceso, en pro de la justicia como elemento fundamento del nuevo orden constitucional, en aplicabilidad de los principios de imparcialidad y defensa en busca de la verdad real, la línea jurisprudencial no se estructura con ellos, ni los referencia, aunque queda claro que la posición ha sido la misma.

## **Bloque de Constitucionalidad**

Por otro lado el artículo 93 de su Constitución Política establece la incorporación de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, de tal forma que los Derechos y Deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de acuerdo con dichos convenios en lo tocante a derechos humanos.

Ello trae a colación las normas internacionales y citas jurisprudenciales, referidas al tema probatorio y al principio de imparcialidad del Juez en el proceso a que hacen referencia. No sin antes poner de presente que su concepción de soberanía de Estado y jerarquía del ordenamiento jurídico de alguna manera ha cambiado o evolucionado; ello dada la necesidad de protección del ser humano, de su especie, que ha de primar por sobre todas las cosas. Se trata pues, de la composición de reglas y principios de valor constitucional, que sin figurar formalmente en la carta Magna, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por haberse integrado al ordenamiento jurídico, por diversas vías y especialmente, por mandato de la misma Constitución.

Para una mayor comprensión, también resulta de importancia, resaltar la siguiente normatividad en

lo tocante al problema jurídico planteado y que es aplicable:

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

***"Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vigente a partir del 1 de enero 1997***

### **Considerando:**

*Que la emisión, tanto de las sentencias como de las opiniones consultivas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha requerido la evaluación constante de los procedimientos establecidos en su Reglamento.*

*Que es deber de la Corte adecuar las normas que rigen los procedimientos a una real y efectiva garantía de los derechos humanos.*

### **Por Tanto,**

#### **La Corte Interamericana de Derechos Humanos,**

*De conformidad con el artículo 60 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 25.1 de su Estatuto,*

*Dicta el siguiente Reglamento:*

#### *Artículo 44*

#### **Diligencias probatorias de oficio**

*En cualquier estado de la causa la Corte podrá:*

- 1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente." (Negrilla fuera de texto)***



El principio de Tipicidad:

# “SU REGULACIÓN Y ALCANCES EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”

Andrea Natalie Tejada Mendoza

Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Magister de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad San Martín de Porres. Ex - secretaria de confianza de la Primera Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, actualmente es abogada única de la Unidad Territorial de Loreto -

FONCODES.

## Resumen Ejecutivo

El principio de Tipicidad, consagrado internacionalmente así como en la Normatividad Peruana, en la práctica encuentra algunos obstáculos que responden a la realidad laboral dentro del Sector Estatal, en el régimen Público así como a su falta de regulación respetando las aristas del mismo.

## Introducción

El Perú, es un Estado Constitucional de Derecho, donde el aparato estatal tiene la obligación de actuar de acuerdo a los derechos consagrados en nuestra Constitución, y a la normatividad Peruana, pues aquella regulación se da dado a fin de resguardar el marco de acción de los detentadores del poder, al momento de ejercer su potestad disciplinaria sancionadora.

De igual manera el Estado Peruano es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, mediante su artículo 9° reconoce al principio de Tipicidad, asimismo en nuestra regulación nacional, dicho principio encuentra amparo en el artículo 2° numeral 24 inciso d) y finalmente estipulada en ley especial ( por remisión expresa del reglamento general de la ley del Servicio Civil, artículo 92°) ley n° 27444, artículo 230°, numeral 4, que señala: "...Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas

sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

Doctrinariamente, Morón Urbina (2001) describe el contenido del principio desde su base constitucional, demostrando su conformación en tres elementos:

**I) Reserva legal:** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, mediante su tipificación como tales.

**II) La precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)** expediente N° 2050-2002-aa/tc<sup>1</sup>—fundamento jurídico n° 9. Dicha precisión puede ser entendida como la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas. Esta característica, responde a la protección constitucional, estipulada en el artículo 24, literal b), que reza: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". Sustentándose así, en la necesidad de salvaguardar la autonomía de los administrados, así como evitar arbitrariedades por parte de la administración Pública.

**III) Proscripción de interpretación extensiva o analogía en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.-** Entendiéndose, como interpretación analógica: en la extensión de una norma jurídica que regula un hecho a otro semejante no previsto en ella. Y como interpretación extensiva: en que el hecho factico

<sup>1</sup> "No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2 de la constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)"

se encuentra en la ley pero en forma ambigua. En razón a este contenido, es que se torna de vital importancia la redacción puntual y precisa de la acción pasible de sanción.

En adición, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha tratado al principio de tipicidad, de la siguiente manera:

<b>Características</b>	<b>Pronunciamiento del Tribunal Constitucional</b>
1.- Descripción específica y expresa de la conducta sancionable.	Exp. N° 2192-2004-AA/TC. "En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: "(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto". De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley".
2.- La redacción del enunciado debe ser clara y precisa por parte del legislador.	Exp. N° 2192-2004-AA/TC. "El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."
3.- La descripción normativa del ilícito debe ser específica, prohibiéndose que la misma sea genérica, imprecisa, vacía o en blanco.	Exp. N° 2192-2004-AA/TC. "En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones". Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes."
4.- La sanción de cada falta administrativa debe ser determinada y estar preestablecida.	Exp. N° 01873-2009-AA/TC. "Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, la conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada".



Si bien teóricamente, este principio ha sido estudiado por sendos tratadistas especificando su rigidez, esto es, la mención expresa legal de la conducta prohibida así como su consecuencia, en la práctica se ha encontrado muchos obstáculos, pues las normas administrativas de sanción disciplinaria no son exactas, ni asimismo proveen sanción específica, dando como resultado que las resoluciones que resuelven imponer sanciones administrativas sean pasibles de nulidad y se deje sin efecto su sanción, denotando por tanto la impunidad de los funcionarios públicos.

## **Normatividad actual aplicable al Proceso Administrativo Sancionador**

Conforme las disposiciones de la ley SERVIR, ley n° 30057, era posible remitirse al Decreto Legislativo n° 276, a fin de tipificar las faltas realizadas por un servidor para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, la norma aplicable es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y reglamento.

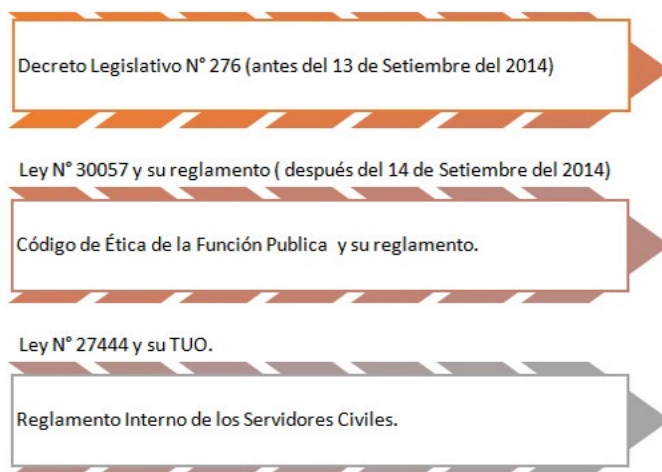
Para este efecto, el Tribunal del Servicio Civil, ha precisado en su interpretación vinculante INFORME TÉCNICO N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC del 07 de octubre del 2016, lo siguiente: "El Consejo Directivo de SERVIR, en sesión N° 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, aprobó como interpretación vinculante el contenido del presente informe, que se resume en los siguientes acuerdos:

4.1 Las disposiciones contenidas en los Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y el artículo 4, los Títulos I, II, II y IV del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, son aplicables, según corresponda, para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, la norma aplicable es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo.

4.2 A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio

Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM."

De igual forma, por la facultad de las Instituciones Públicas de poder reglamentar normas de desarrollo; mediante el artículo 121° del Reglamento de la Ley SERVIR, Ley n° 30057, se establece que todas las entidades deben de contar con un Reglamento Interno de los Servidores Civiles, el cual tiene como finalidad establecer condiciones en las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad, señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública , así como las sanciones en caso de incumplimiento. Por lo que en resumen, al momento de sancionar a un servidor Civil, debemos de recurrir a estas leyes, así como a su reglamento interno de servidores civiles, el cual solo podrá reglamentar a las leyes de la materia, sin crear ni modificar las mismas, conforme se tiene en el cuadro siguiente:



## **Código de ética de la función pública, ley n° 27815 y su reglamento D.S. N° 033-2005-PCM.**

Frente al uso de este cuerpo normativo la ley servir, en su décima disposición complementaria transitoria, señala: "A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas

reglamentarias. El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma. Queda prohibida la aplicación simultánea del régimen disciplinario establecido en la presente Ley y la Ley del Código de Ética de la Función Pública o su Reglamento, para una misma conducta infractora, en el mismo procedimiento administrativo disciplinario. El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, también tramita los procedimientos por infracciones al Código de Ética de la Función Pública”.

Asimismo el Tribunal del Servicio Civil en la resolución n° 03340-2012-SERVIR-TSC-PRIMERASALA, precisa que, si bien el decreto legislativo n° 276 y la ley n° 27815, establecen sanciones a determinados actos de los servidores del estado, dichas normas responden a ámbitos distintos de aplicación, recogen diferentes supuestos, son de naturaleza distinta, establecen sanciones diferenciadas y responden a situaciones totalmente distintas. Por lo que, respetando el debido proceso, dentro de un Procedimiento Administrativo Disciplinario, no podrá haber concurrencia de ambas normas citadas. Señala que de hacerlo así, se estaría quebrantando el derecho de defensa del servidor público, al encontrarse en incertidumbre respecto al tipo de la conducta realizada y gravedad de sanción que pudiera corresponderle.

Respecto de ello, del artículo 9° del reglamento del código de ética, apreciamos que efectivamente existen dos consecuencias diferentes en comparación con los distintos cuerpos que sancionan faltas de los servidores públicos, como son multas hasta por 12 UITs y la resolución contractual.

Esta ley, en su artículo 10° señala que la transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, se consideran como infracción, generándose responsabilidad pasible de sanción. Frente a ello, de la lectura de esta norma, se tiene que las faltas se estructuran en base a faltas contra los valores como el respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y Obediencia, Justicia y Equidad, lealtad al Estado de Derecho. Así como el deber de cumplir con neutralidad, transparencia, Discreción, Ejercicio Adecuado del Cargo, Uso Adecuado de los Bienes del Estado, Responsabilidad; y por último prohibiciones al

servidor público, de mantener Intereses de Conflicto, Obtener Ventajas Indebidas, Realizar Actividades de Proselitismo Político, hacer Mal Uso de Información Privilegiada, Presionar, Amenazar y/o Acosar.

En mi opinión, el código de ética de la función pública, debería seguir funcionando como una guía de comportamiento, así como una referencia para inculcar los valores a los servidores públicos que en ella se señalan. Mas no, reseñar que las mismas son pasibles de sanción, pues su basamento son valores, virtudes, deberes, obligaciones muy por demás de conceptos muy subjetivos, sujetos a escala de valores personales, así como discrecionalidades inimaginables.

Este dispositivo legal, infringe el principio de tipicidad, pues, aparte de señalar como infracción valores subjetivos, no ha señalado para cada uno de ellos su sanción específica, incurriendo en el error de dejar al libre albedrío del ente disciplinario sanciones que van desde amonestaciones hasta destitución.

Respecto a este tema, la Corte Suprema de la República del Perú, en su casación N° 6763-2014, precisó: “Noveno: Que conforme se puede apreciar, al demandante se le ha sancionado por dos principios (RESPETO Y EFICIENCIA), mismos que infringen el principio de tipicidad, pues estas imputaciones resultan ambiguas e indeterminadas, violando el límite que nuestra constitución impone al personal que detenta el poder punitivo del estado, sean estas penales o administrativas, que refiere que las conductas por las cuales se sancione a un administrado, deben encontrarse tipificadas expresamente en una norma o ley de tal manera que estén redactadas en un nivel de precisión que permita a cualquier persona comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo en una ley, así como la sanción determinada que se dispone en dicha disposición legal para que seguidamente la administración pueda realizar la debida subsunción de los hechos dentro de las disposiciones de la norma”.

### **Ley n° 27444 y su texto único ordenado aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS**

La ley n° 27444, en su artículo 239°, así como en el TUO en su artículo 259°, señalan las faltas administrativas, en las cuales recaerían los servidores públicos en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo, si bien esta norma ha demostrado avances

al tipificar las faltas pasibles de sanción, sigue sin estipularse las sanciones de cada una de las faltas, existiendo una valla de elección de sanción entre amonestación hasta destitución.

A este punto, de igual manera, llama la atención el numeral 9° del artículo 259° del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27444, que señala como falta administrativa el incurrir en ilegalidad manifiesta, abriendo un orificio por el cual se pueda sancionar arbitrariamente a un administrado, pues esta es una norma de remisión que necesita reglamentarse, siendo imprecisa e indeterminada. El tribunal constitucional en el expediente n° 2192-2004-AA/TC, señaló que este tipo de disposiciones tan abiertas, son inconstitucionales, pues vulneran el principio de tipicidad.

### **Ley SERVIR–Ley N° 30057**

La ley SERVIR, en su artículo 85°, ha precisado que son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo, las siguientes :

#### **a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.**

Como se ha referido anteriormente, este tipo de disposiciones abiertas, imprecisas e indeterminadas violentan flagrantemente el principio de tipicidad, pues incluye en ella un sinfín de acciones que podrían ser consideradas como faltas disciplinarias.

Vale recordar que, con la misma redacción del artículo 28° inciso a) del decreto legislativo N° 276, el Tribunal Constitucional en su sentencia exp. N° 2193-2004-AA/TC, declaro que la misma era inconstitucional, pues es una cláusula de remisión que requieren desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de ella.

Corresponde señalar lamentablemente, que la ley servir, frente a la redacción de sanciones disciplinarias, ha sido una copia del artículo 28 del decreto legislativo n° 276, sin mostrar algún aporte, ni cambios de relevancia. Lastimosamente, esta ley no ha sido innovadora y ha copiado falencias, que incluso ya han sido declaradas inconstitucionales por nuestro Tribunal Constitucional.

#### **b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.**

A propósito de este tema, en España se ha desarrollado situaciones en las cuales se limita el poder disciplinario, veamos:

La jurisprudencia española hace más de dos décadas, a través de diversos fallos, ha venido señalando cuales son los supuestos, en los que se permite que el trabajador pueda desatender válidamente las órdenes de su empleador .Atendiendo a tales situaciones, mencionamos las siguientes:

a) En primer lugar, habría que mencionar aquellas órdenes que vulneran la dignidad del trabajador. En efecto este valor jurídico del más alto rango, permitiría que, ante una instrucción que pretenda vulnerarla, se muestre firmeza y pueda inobservarse de plano. Consideramos que una orden como aquella que determina el retiro inmotivado de un embajador de su puesto de trabajo en el extranjero por razones de edad para cumplir funciones menores (asesor) a las que le corresponde por grado y por antecedentes profesionales, sin condiciones de trabajo para un funcionario de carrera, como son tener por lo menos una oficina aparente con escritorio máquina, computadora, mobiliario, de atención permanente m manual de asignación de funciones, etc., compatibles con su preparación académica y antecedentes profesionales , que le permitan desarrollar eficazmente una labor , podría ser rechazada válidamente por el trabajador en cuestión.

b) Concatenado con el supuesto anterior tenemos que el ius resistentiae también tendría cabida legítima en e caso de que el empleador ordene a sus trabajadores a renunciar a sus derechos inespecíficos. Como lo anotaremos líneas atrás, el poder de dirección se extralimitaría si es que pretende vulnerar alguno de estos derechos. De esta manera, se estaría contradiciendo el mandato recogido en el artículo 23 de la constitución. En este orden de ideas, por poner algunos ejemplos, una orden que pretende que los trabajadores den cabida a la revisión de su correo personal, aquella instructiva que conmina a que los trabajadores

profesen la misma religión del empleador, la orden que exhorta los empleados a votar por un candidato presidencial de la opción política del empresario, etc., podrían inobservarse.

c) Otro supuesto habilitante de incumplimiento se advierte cuando se exhorta a un trabajador para que cumpla con una orden que implicaría incurrir en un ilícito penal o civil o que, en todo caso, su resultado tenga tal carácter en relación con este caso se explica que el trabajador no solo está facultado a oponer a su *ius resistendae* – pues, de lo contrario, sería cómplice de delito- sino también está obligado a denunciar la actividad ilícita del empleador. En tal caso, por ejemplo en el que se ordena al abogado de la empresa que soborne al inspector de trabajo que inspeccione el centro de labores a efectos de que no proponga una multa por infracciones advertidas durante su visita inspectiva. De darse cumplimiento a esta orden, se estaría cometiendo el delito de corrupción activa de funcionario, tipificado en el artículo 399 del código penal.

d) Las disposiciones cuya ejecución pondrán en peligro la vida o la integridad física del trabajador o de terceras personas, Naturalmente, una orden de este tipo ni podría encontrar asidero legal alguno dado que, como lo establece la misma Constitución peruana en el inciso 1 del artículo 2, toda persona tiene derecho a la vida y a su integridad física. No por algo la norma fundamental inicia la enunciación de derechos fundamentales con estas prerrogativas”. (De Lama Laura, 2013, p. 88)

### **c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.**

**Acto de violencia:** Apreciamos que acto de violencia, debe de entenderse como toda expresión que en uso de fuerza se utilice en contra de trabajadores del mismo cuerpo laboral, por ejemplo arañones, raspones, empujones, etc. El legislador no ha especificado cuál es la intensidad de violencia que debe aplicarse a fin de sancionar, lo razonable sería una cultura de tolerancia cero, sin embargo tampoco se ha precisado cuál sería la sanción correspondiente.

Frente a este tipo, también podría comprenderse a la violencia psicológica, entendida como el maltrato verbal o material a la psiquis ajena, ya sea que provenga del superior o compañeros de trabajo, es de suma importancia poner atención a estas situaciones, pues desoír las podrían generar aumento de ausencias de los trabajadores, poca productividad, estrés, angustia, etc. El problema que nace con este tipo de situaciones, es la probanza que tendría que ser verosímil o plasmada en materiales reales.

**Grave indisciplina:** Esta falta tiene el problema de tener una interpretación muy amplia, dejando a merced del ente sancionador, que determine qué acto considera como una “indisciplina”.

José Luis Jara Bautista (2016) refiere : “En líneas generales diremos que grave indisciplina no es lo mismo que desobediencia, la indisciplina es una actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes del superior, plasmada en el incumplimiento consiente de las obligaciones del servidor, mientras que la desobediencia es el incumplimiento de una orden clara y concreta de un superior.” (p. 67).

Faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor: Esta infracción disciplinaria, debe entenderse como todo aquella expresión que tienda a romper las buenas relaciones y ambiente del centro del trabajo.

Frente a este tipo de situaciones, la norma no ha previsto si es que este faltamiento puede ser verbal o escrito, para este efecto. Bringas Diaz (2013) señala:

Para que se configure esta falta , debe reputarse que el acto que persigue el trabajador es la ofensa, sobre argumentos carentes de razonamientos, fraudulentos, que el propósito, inicial y fundamental sea causar un perjuicio al empleador. Recordemos que para realizar cualquier imputación esta debe ser cierta, con documentos que acrediten lo que se menciona o al menos se tengan indicios suficientes de la ilegalidad. Por lo tanto, constituye un insulto o desprecio, así como una falta de consideración y de respeto atribuir actos al empleador o un trabajador o personal jerárquico, cuando se centra en plenas conjeturas. ( p. 132)



#### **d) La negligencia en el desempeño de las funciones.**

Este tipo de infracción, lamentablemente es la reproducción de aquella que estuviera estipulada en el inciso d) del artículo 28° del decreto legislativo n° 276, declarada ya inconstitucional, en su expediente N° 2193-2004-AA/TC, debido a su imprecisión e indeterminación en su redacción.

Efectivamente, conforme lo ha destacado el Tribunal Constitucional, esta disposición es muy ambigua, pues ¿Qué se debe de entender como negligencia en las funciones? podríamos reputarlo como desacato a Reglamentos Internos De Trabajo o infracción a los deberes, derechos, obligaciones atribuibles al cargo, sin embargo el mandato no es expreso, y demuestra ambigüedad insuperable, salvo que en reglamentos internos de trabajo se precise o se desarrolle el contenido que la misma contendría.

#### **f) El impedir el funcionamiento del servicio público.**

Considerando que el Estado Peruano, tiene en sus arcas la obligación de responder y proveer los servicios esenciales a los ciudadanos peruanos, corresponde velar porque ellos se cumplan sin mayor alteración, a este efecto se deben de señalar en el reglamento interno de trabajo.

#### **g) La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.**

A efectos de interpretar esta falta, conviene recordar que la Corte Suprema del Perú en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, del 16 de noviembre del 2007, ha establecido como precedente vinculante el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutorio Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, que precisó: "Cuarto: Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar solo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales

a que están sometidos sus miembros y el Derecho Administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a las reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa".

Por lo tanto, debemos concluir que este tipo de infracción se comete con el solo hecho de disponer o utilizar bienes del Estado y no precisamente evidenciar el beneficio que ello haya traído al servidor y/o a terceros. Pues conforme se ha señalado en el Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, en sanciones administrativas disciplinarias no existe necesidad de verificar la lesión.

A manera de ejemplo queda observar la sanción por 5 días sin goce de remuneraciones recaída en la Resolución n° 002-2017-SERVIR/TSC-PRIMERA SALA, frente a la cual se sanciona a un servidor público, pues la Entidad precisó que aproximadamente a las 15:22 horas del 29 de septiembre de 2015, el actor colocó aproximadamente 4kg de sal industrial de propiedad de la Entidad en una bolsa para intentar retirarla por la puerta de salida de personal, con el fin de usarla para tratar la artrosis de sus manos. Al respecto, el impugnante, a la hora de formular su descargo, no niega los hechos imputados, por el contrario, aclara que el "El 07 de octubre de 2015, el recurrente comunica al Jefe de División de Ingeniería Hospitalaria y Servicios, que los hechos ocurrieron en el escritorio de vigilancia, cerca a la caseta y mucho antes de la puerta de salida", añadiendo que dejó la sal industrial en vigilancia porque luego de que preguntó si podía retirar la misma, le comunicaron que estaba prohibido. En la Resolución N° 01-DRRHH-OA-CNSR-ESSALUD-2017, la Entidad consideró que haber preguntado a vigilancia si es que podía retirar la sal industrial no enerva la intención de querer retirar la sal industrial, razón por la cual se sanciono de todas formas al servidor.

#### **g) La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez**



## **o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.**

Frente a esta redacción encontramos muchos supuestos libres, y es que, primeramente, la normatividad no ha señalado cual es el nivel de alcohol en la sangre que debería tener el servidor público para ser pasible de ser sancionado, es decir, este estado de embriaguez debe ser notorio o basta que haya ingerido un poco de alcohol.

Por otro lado, si bien la norma del servicio civil ha previsto como una posible sanción la destitución del servidor público, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03169-2006-PA/TC, forzada con un trabajador del decreto legislativo n° 728, señaló que no basta la sola comisión de la falta grave sobre la concurrencia al centro de trabajo en estado de embriaguez para generar un despido, éste deberá poseer antecedentes de indisciplina laboral o cometer actos de indisciplina efectivamente, de lo contrario el despido es irrazonable. Por lo que convendría razonar si este pronunciamiento del tribunal constitucional, podría hacerse extensivo a los servidores públicos vía jurisprudencia, pues no se puede hacer extensiva una norma privada para regular este tipo de infracciones.

Por otro lado, a diferencia de la regulación del decreto legislativo 728, artículo 61° numeral e), no se ha precisado quien será la autoridad llamada a comprobar el estado de embriaguez, ni así tampoco se ha precisado qué sucede en caso de resistencia a someterse al dosaje etílico o los exámenes que comprueben que se está tratando de un servidor con influencia de drogas o estupefacientes, regulaciones en blanco con graves consecuencias, al momento de someter esta norma a la práctica.

## **h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.**

Frente a esta falta conviene recordar la acción de inconstitucionalidad realizada contra la ley servir en los expedientes n° 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, mediante la cual se determinó que la falta de "prevaricación" es inconstitucional, pues la misma incumplía con el principio de tipicidad, señalando : "En los términos en los que ha sido redactada, carece de la suficiente precisión, puesto que no permite conocer con

suficiencia la conducta o conductas que ella pretende sancionar; es decir, no permite conocer de modo indubitable, qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos, lo cual, imposibilita su aplicación a un hecho concreto. En la misma línea, tal formulación normativa es demasiado indeterminada, puesto que incluye una multitud de supuestos de aplicación, lo que, evidentemente impide delimitar los alcances de la prohibición legal..."

Considero que la misma suerte corre el mandato de abuso de autoridad, pues no se ha determinado que actos podrían considerarse como "abuso", siendo muy subjetivo aquello.

Por otro lado, la falta que sanciona el uso de la función con fines de lucro, este mandato se debe de entender como el aprovechamiento de la función pública para lucrar de manera "indebida", referente a ello, la norma debió señalar sus límites, así como la condición de dolo en este actuar.

Pues no correspondería sancionar a un servidor público que a razón de su función, la cual lo ha dotado de grandes conocimientos, pueda, gracias a ello, enseñar o dar cátedra en una universidad. Otro caso, podría ser, el del coordinador administrativo de tesis de una universidad pública, quien dado su cargo y/o función, conoce las directrices para realizar una tesis, podría asesorar aquellas que no dependan de su aprobación, etc.

## **i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.**

Esta falta, requiere de dolo, esto es, el ánimo de causar daño a los bienes estatales. Contrario sensu, no correspondería sancionar al servidor público, que sin dolo, causa daño a la institución Pública. Aquello, trae una salida innegable al funcionario que causa daño a bienes del estado, pues es muy difícil, por no decir imposible, ingresar al mundo interno del actor y verificar si realmente tuvo o no la intención de realizar el hecho punible, lo que se tendría que deducir con el acontecer de los hechos, testigos, etc.

## **j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no**

**consecutivos en un período de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario, y ; n) El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.**

Frente a estas faltas, las entidades han regulado cada una, su procedimiento interno de justificación de ausencias, de control de asistencia, de control de cumplimiento de horario de trabajo, etc. Este tema, al ser de vital importancia en la producción del órgano correspondiente, así como del pago de remuneraciones de los servidores públicos, ha sido muy bien reglamentado por cada una de las instituciones.

**k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública.**

Esta falta, se ha visto ampliamente desarrollada, en la ley n° 27942, norma especial que ha regulado específicamente el tema del hostigamiento sexual, dada su importancia y con la finalidad de no quebrar el buen ambiente laboral, así como la dignidad que merece todo trabajador; norma que ha incluido expresamente a los trabajadores públicos dentro de su ámbito de protección.

**l) Realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública.**

Redacción amplia, sin precisión de los hechos que serían pasibles de sanción, pues proselitismo es entendido ampliamente como el esfuerzo de una persona o institución para ganar adeptos a una causa, doctrina, ideología o religión. A este efecto no se ha especificado qué tipo de acciones podrían conllevar a sancionar al administrado.

**m) Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.**

Esta prohibición se trata de aquella diferenciación no justificada a un tercero ya sea por cuestiones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.

**n) La afectación del principio de mérito en el acceso y**

**la progresión en el servicio civil.**

El SERVIR, en su informe técnico n° 1945-2016/SERVIR/GPGSC, ha precisado que: "El acceso al empleo público o servicio civil se efectúa necesariamente mediante concurso público y abierto, en aplicación de del principio del mérito y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades; es decir, a través de procesos de selección transparentes y bajo criterios objetivos, sujetos a los documentos de gestión de la entidad." En ese sentir, se entiende como infracción a esta falta, cualquier tipo de acción que pudiera incurrir el servidor público que desvanezca en algún sentido el principio de meritocracia y capacidad de las personas que postulan al alguna entidad del estado.

Por otro lado, no basta el acceso, si no asegurar la proyección del servidor civil, sin embargo no se ha determinado que faltas podrían situarse en esta infracción, a esta parte, tendría que incluirse a todos los servidores en un solo régimen laboral, pues de esta manera se podría nivelar sueldos, y crear un cuadro de méritos, sin embargo, por citar un ejemplo, actualmente un servidor CAS, podría ganar menos que una persona nombrada realizando labores más importantes, violándose su derecho a la progresión. Así mismo, este servidor no podrá ser ascendido, pues se adscribe a su contrato CAS, y dado que el régimen CAS actualmente es un régimen constitucionalmente admitido, ¿ El jefe de recursos humanos estaría incurriendo en infracción de esta norma?.

**o) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.**

Esta norma, ambigua en su disposición no ha precisado entre qué tipo de servidores debe de realizarse dicha influencia, podría entenderse que la misma se da entre servidores del mismo nivel. Pues entre jefe y subordinado, sólo se estaría cumpliendo órdenes, salvo que el subordinado no quiera realizar dicha orden, incurriría en la figura de desobediencia a la orden de un superior, pues el jefe no debe de realizar el esfuerzo de influir para que el subordinado realice a cabo una orden.

Por otro lado debe de aclararse, que el beneficio al cual se refiere este artículo, debe ser uno irregular, además, debe de tenerse en cuenta que en este caso estaríamos hablando de una coautoría, pues en esta ley no existe

la complicidad, lo cual podría resultar injusto, porque puede que un servidor haya actuado sin conocimiento de causa para beneficio de otro; por lo que nos lleva a concluir que ambos servidores civiles tendrían la misma sanción, pues esta norma tampoco ha incluido en su cuerpo normativo atenuantes.

**p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.**

Esta disposición, es clara, ningún servidor público puede percibir doble pago por parte del estado, excluyendo de esta regla a las dietas y a la función docente. Tal cual siempre se ha estipulado en el servicio estatal.

En esta estipulación, no se ha señalado cuál de las dos instituciones en las cuales estuviera laborando un servidor civil tendría la facultad administrativa disciplinaria, si se entendiera que las dos ¿se estaría afectando el principio del non bis in ídem?

**q) Las demás que señale la ley.**

Entendiéndose por aquellas faltas que estén estipuladas expresamente en norma aparte con rango de ley.

De igual forma el reglamento de la ley SERVIR, en su artículo 98° estipula las Faltas que determinan la aplicación de sanción disciplinaria, vale precisar que al ser el reglamento de la ley servir, no puede crear ni modificar la ley.

Lamentablemente, pese a la reiterada jurisprudencia a nivel constitucional respecto de este tema, aproximadamente ya desde el año 2004, se crea la ley SERVIR, ley n°30057 y su reglamento, el año 2013, con casi las mismas falencias y estipulaciones genéricas del decreto legislativo n° 276, sin demostrar progreso en la normativa de faltas sancionables. Y esto implica un desmedro total del avance que se hubiere podido tener a nivel jurisprudencial, pues algunas instituciones Públicas como INDECOPI (artículo 63), OSINERGMIN (artículo 48), PRESIDENCIA DE CONCEJO DE MINISTROS (artículo 57), etc, han creado sus reglamentos internos de servidores Civiles, remitiéndose a las faltas de la ley n° 30057 y su reglamento.

**COMENTARIO SOBRE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SERVIR EXPEDIENTES N° 0025-2013-PI/TC; N° 0003-2014-PI/TC, N° 0008-2014-PI/TC, N° 0017-2014-PI/TC.**

En este punto, conviene recordar la acción de inconstitucionalidad realizada contra la ley servir en los expedientes n° 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, en donde más de cinco mil ciudadanos, debidamente representados (Expediente 0025-2013-PI/TC y Expediente 0017-2014-PI/TC); por el Colegio de Abogados de Tacna, representado por su Decano y por el Colegio de Abogados de Junín, representado por su Decano, cuestionan la infracción al principio de tipicidad en la misma manera que propone este artículo, veamos:

“El régimen disciplinario regulado en los artículos 85.h, 89, 90, 92 y 93 de la ley impugnada, contraviene el principio de tipicidad del procedimiento sancionador, pues se establecen Faltas administrativas poco precisas, como la prevaricación, que pueden ser objeto de interpretaciones maliciosas, y no se efectúa distinción alguna entre faltas graves y leves...”.

Frente a ello el Tribunal Constitucional, refiere:

“En el presente caso, los demandantes sostienen que la no diferenciación entre las faltas leves y las graves, así como, la tipificación de la falta administrativa de ‘prevaricación’, contravienen los principios de legalidad y tipicidad. En relación a lo primero, este Tribunal Constitucional considera que, si bien, el artículo 85 de la , ley impugnada no establece una tipología de faltas: distinguiéndolas entre leves, graves o muy graves, etc., ello no la convierte en inconstitucional. Y es que, a juicio de este Tribunal, se respeta o se garantiza suficientemente el principio de legalidad si cada una de las faltas administrativas se encuentran previamente establecidas como tales en la ley, lo cual sí se advierte en la Ley 30057, del Servicio Civil, que establece un catálogo de faltas administrativas (artículo 85), así como las sanciones aplicables por las autoridades competentes (artículo 88). No obstante ello, esto no supone validar automáticamente la constitucionalidad de la tipificación específica de las faltas allí previstas, pues estas pueden ser objeto de control de constitucionalidad. 218. De otro lado, si bien no se conmina o atribuye una determinada sanción para cada falta administrativa, ello tampoco la hace incurrir en inconstitucionalidad, más aún si se establece un conjunto de criterios para la gradación de la sanción a imponer: la naturaleza y gravedad de la infracción, la posición del servidor, los antecedentes

del trabajador, etc. Así pues, i) las faltas previstas en el artículo 85 solo podrán ser sancionadas con la suspensión o destitución del servidor civil; fi) la determinación de la sanción aplicable a las faltas debe ser proporcional y obedecer a condiciones tales como la grave afectación de los intereses generales o a los bienes jurídicos protegidos, si concurren o no actos de ocultamiento de la falta, el grado de jerarquía y especialidad del servidor, las circunstancias en que se cometió la infracción, la reincidencia en la comisión de la falta, etcétera (artículo 87); y iii) la sanción impuesta se debe corresponder con la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (artículo 91). 219. Sobre lo anterior, este Tribunal considera que el régimen sancionador establecido en la ley impugnada no resulta en abstracto contrario al principio de legalidad en materia sancionatoria, pues ésta cumple con determinar, a nivel abstracto y de manera previa, cada una de las faltas y sanciones administrativas a las que se encuentran sujetos los servidores civiles. Por ende, corresponde confirmar la constitucionalidad del artículo 88 de la Ley 30057; en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

El segundo extremo impugnado tiene por objeto cuestionar la formulación de la falta administrativa de 'prevaricación' prevista en el artículo 85.h de la Ley Servir. Al respecto, este Tribunal considera que dicha disposición jurídica, en los términos en los que ha sido redactada, carece de la suficiente precisión, puesto que no permite conocer con suficiencia la conducta o conductas que ella pretende sancionar; es decir, no permite conocer de modo indubitable, qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos, lo cual, imposibilita su aplicación a un hecho concreto. En la misma línea, tal formulación normativa es demasiado indeterminada, puesto que incluye una multitud de supuestos de aplicación, lo que, evidentemente impide delimitar los alcances de la prohibición legal. Ahora, si bien el demandado sostiene que esta falta administrativa sanciona la misma conducta que el artículo 418 del Código Penal prevé como delito para los jueces y fiscales, por lo que, incurre en prevaricación en el ámbito de la Ley del

Servicio Civil "el que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas". Sin embargo, tal contenido normativo, a juicio de este Tribunal, no se deriva de la formulación legal objeto de análisis, por lo que se incumple con el principio de tipicidad. En este sentido, cabe recordar que, de acuerdo a lo que establece el artículo 230.4 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General "sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (. ..) . 222. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 85.h de la Ley 30057, del Servicio Civil, es inconstitucional en la parte que prevé como falta administrativa a la "(...) Prevaricación (...)", por lo que corresponde declarar fundada la demanda en este extremo."

Del análisis de esta sentencia, apreciamos que el Tribunal Constitucional no declara inconstitucional el régimen disciplinario, pero si declara inconstitucional el artículo 88 literal h, que refiere a "prevaricato".

Frente a ello, en un análisis del mismo, observo que el Tribunal no ha realizado el estudio de cada una de las faltas estipuladas en la ley, solo analizo la falta de "prevaricato", que solo fue señalada como ejemplo en la demanda. Considero que de haber disgregado cada una de ellas, hubiese declarado inconstitucional más literales, por ejemplo los literales a) que señala el incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento y d) que refiere a la negligencia en el desempeño de las funciones, pues, indirectamente en el expediente N° 2193-2004-AA/TC ,los declaro así, cuando refirió que: "En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño

de las funciones". 7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes."

De igual forma el Tribunal Constitucional, señala que si bien no se imputa una determinada sanción para cada falta administrativa, ello tampoco es mérito suficiente para declararla inconstitucional, sin embargo, sí hace que esta Ley, sea poco practica en la realidad de los hechos, pues si un servidor público, incurriera en una falta, la discrecionalidad del ente sancionador corre en una brecha muy amplia, desde una amonestación verbal o escrita hasta la destitución, vulnerando el principio de tipicidad, pues el administrado realmente no sabe cual será la sanción a su accionar.

De igual manera, en su artículo 87º determina una serie de agravantes de las sanciones y señala que la sanción debe ser proporcional a la falta, dicho mandato per se, incluye mucha cuota de discrecionalidad al ente sancionador, lo cual debería estar proscrito de la ley sancionadora disciplinaria, pues reitero, y conforme lo han señalado los órganos judiciales, el empleado público, debe de saber previamente a un acto, si aquel es susceptible de sanción y cuál será su consecuencia.

## Conclusiones.

a) El principio de tipicidad, tiene un alcance muy diferente en el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho penal, la segunda, muy altamente desarrollada en comparación con la primera, no obstante ello, tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia, colocan a ambas ramas en igualdad, siendo estrictas para ambas actuando con rigores formales (una tipicidad exhaustiva) que no benefician ni a los intereses públicos, ni la potestad sancionadora disciplinaria del empleador.

b) Los reglamentos internos de los Servidores civiles, siempre contienen un capítulo dedicado a estipular las faltas de los mismos, así como en articulado aparte, las sanciones. Pero, en cambio, es poco frecuente que dicho correlato sea exhaustivo, remitiéndose a la ley n° 30057, de tal manera que quedan supuestos sin tipificar.

c) Tercero: Al quedar supuestos (faltas de los administrados) sin tipificar, permiten la impunidad de actos socialmente reprochables, contrario sensu, existen también faltas que pudieran acarrear injustas y desmedidas sanciones.

a) La normatividad Peruana, respecto al proceso administrativo disciplinario, debería de realizar mejores esfuerzos a manera de codificar las faltas administrativas, ya sea, mediante un código de faltas o como la ley n° 27785 y su reglamento, que rige el proceso administrativo por responsabilidad funcional. A esta parte, se presenta como ejemplo al proceso sancionador funcional, vigilado por la Contraloría General de la Republica, donde podremos apreciar, la observancia a este mandato, en la ley n° 27785 modificada por la ley n° 29622 y en su reglamento aprobado por el decreto supremo n° 023-2011-PCM, donde se precisa tanto la acción como su sanción.

## Referencias

### 1. Referencias bibliográficas:

Retamozo Linares, Alberto (2015). Procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional. Lima. Gaceta Jurídica S.A.

Morón Urbina, Juan Carlos ( 2001) Comentarios a la nueva ley del Procedimiento administrativo general . Lima. Gaceta Jurídica S.A.

Morón Urbina, Juan Carlos ( 2015) Comentarios a la ley del Procedimiento administrativo general . Lima. Gaceta Jurídica S.A.

Morón Urbina, Juan Carlos ( 2017) Comentarios a la ley del Procedimiento administrativo general . Lima. Gaceta Jurídica S.A.

Morante Guerrero, Luis (2014) El funcionario público en



el procedimiento administrativo sancionador .Lima. Instituto Pacifico S.A.C.

Cervantes Anaya, Dante A. (2013) Manual de derecho administrativo .Lima. Editorial Rhodas S.A.C.

Gomez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales Iñigo (2013) Derecho administrativo Sancionador – Parte general. Navarra. Editorial Aranzadi S.A.

Nieto Garcia, Alejandro (2012) Derecho administrativo sancionador. Madrid. Grupo Anaya S.A.

Guzmán Napuri, Christian (2013), Manual Del Procedimiento Administrativo General, Lima, Pacifico Editores.

Guzman Napuri, Christian (2004). La administración Pública y el Procedimiento Administrativo General. Lima, Ara Editores EIRL.

Nieto García, Alejandro ( 2011) Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Editorial Tecnos ( Grupo Anaya S.A.).

Jara Bautista, Jose Luis (2016) Derecho Administrativo Disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil – Ley n° 30057 , Lima, Grupo Editorial Lex & Iuris.

Bacigalupo, Mariano ( 1997) La discrecionalidad Administrativa, Madrid, ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

DROMI, Roberto (1986) El Procedimiento Administrativo ,Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.

Morón Urbina, Juan Carlos "LOS PRINCIPIOS DELIMITADORES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA EN LA LEY PERUANA" Advocatus N° 13, 2005. Disponible en: [https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_los\\_principios\\_de\\_la\\_potestad\\_sancionadora\\_de\\_la\\_administracion\\_en\\_la\\_ley\\_peruana.pdf](https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf).

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo (2007) Elementos y propuestas para el control contencioso Administrativo de la Actividad Disciplinaria, Colección de derecho Disciplinario, Bogotá- Colombia, Procuraduría General de la Nación e Instituto de Estudios del Ministerio Publico-IEMP.

Rebollo Puig, Manuel; Izquierdo Carrasco, Manuel; Alarcón Sotomayor, Lucía; Bueno Armijo, Antonio M.a ( 2010) Derecho Administrativo Sancionador, Valladolid

– España, Lex Nova S.A.U.

Alarcón Sotomayor, Lucia; Gómez Tomillo, Manuel; Rebollo Puig, Manuel; Tirado Barrera, José A.; Jara Bautista, José L., Santy Cabrera, Luiggi V., Rojas Montoya, Nakin García Caveró, Percy ( 2017) Lima, Instituto Pacifico S.A.C.

## 1. Referencias electrónicas

Tribunal constitucional del Perú ( jurisprudencia ) <http://www.tc.gob.pe/tc/>

Poder Judicial del Perú (jurisprudencia) [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_Inicio/](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_Inicio/).

Autoridad Nacional del Servicio Civil ( resoluciones) <https://www.servir.gob.pe/>

# Normas legales



# Decreto Supremo que crea el Servicio de Emisión del Duplicado del Carné de Trabajador de Construcción Civil

DECRETO SUPREMO

N° 016-2019-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, la Constitución Política del Perú establece en el artículo 23 que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado;

Que, de conformidad con el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, una de las competencias exclusivas del mencionado Ministerio es la de formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materia de relaciones de trabajo;

Que, el numeral 8.2 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1187, Decreto Legislativo que previene y sanciona la violencia en la actividad de construcción civil, crea el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC, a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, y establece que este registro es habilitante para el desempeño de la actividad de construcción civil en obras que superen las cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UITs);

Que, el artículo 3 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2016-TR, y sus modificatorias, dispone que este registro funciona mediante un aplicativo informático del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, en los numerales 9.1 y 9.2 del artículo 9 del referido reglamento se señala que el aplicativo informático genera un carné a favor del trabajador,

el cual acredita su inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC;

Que, en esa línea, es pertinente regular la emisión del duplicado del carné de trabajador de construcción civil como un servicio prestado en exclusividad por la Autoridad Administrativa de Trabajo, el cual, de conformidad con lo previsto en el numeral 43.2 del artículo 43 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, debe ser aprobado mediante un decreto supremo que establezca los requisitos y las condiciones para su prestación, el pago por derecho de tramitación y la autoridad competente para resolver;

Que, teniendo en cuenta el marco normativo anteriormente expuesto, es necesario emitir el decreto supremo que crea el servicio de emisión del duplicado del carné de trabajador de construcción civil, que puede solicitarse en caso de pérdida o robo del mismo;

De conformidad con lo establecido en 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; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, y su modificatoria;

## **DECRETA:**

### **Artículo 1.- Objeto**

Créase el servicio de emisión del duplicado del carné de trabajador de construcción civil como servicio exclusivo a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

### **Artículo 2.- Condición y requisitos para la prestación del servicio**

2.1. Es condición para solicitar el servicio de emisión del duplicado del carné de trabajador de construcción civil, que se encuentre vigente la inscripción del trabajador en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil - RETCC.

2.2. Son requisitos para solicitar el servicio de emisión del duplicado del carné de trabajador de construcción civil:

- a) Solicitud indicando la fecha y número de constancia de pago del derecho de tramitación.
- b) Copia simple de la denuncia policial correspondiente, acompañada de declaración jurada acerca de su autenticidad.

### **Artículo 3.- Plazo para brindar el servicio**

La Sub Dirección de Registros Generales, o la que haga sus veces, de cualquier Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo efectúa la emisión del duplicado del carné de trabajador de construcción civil dentro del plazo de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud.

### **Artículo 4.- Derecho de tramitación**

El servicio de emisión del duplicado del carné de trabajador de construcción civil se brinda previo pago del derecho de tramitación correspondiente.

### **Artículo 5.- Financiamiento**

La prestación del servicio regulado en el artículo 1 del presente decreto supremo se financia con cargo al presupuesto institucional de cada Dirección

o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

### **Artículo 6.- Publicación**

El presente decreto supremo se publica en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

### **Artículo 7.- Refrendo**

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

para el ejercicio de la actividad de construcción civil en el ámbito nacional, durante el plazo de su vigencia.

9.4. La autenticidad del carné otorgado puede ser verificada en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo consignando el número de registro o documento de identidad del trabajador, por lo que no es exigible que el trabajador presente copias autenticadas o legalizadas del carné para acreditar dicha autenticidad."

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1813815-1

## DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

### MODIFICATORIA

#### **Única.- Modificación del Reglamento del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC**

Modifícase el artículo 9 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2016-TR, y sus modificatorias, en los siguientes términos:

#### **“Artículo 9.- Acreditación de la inscripción**

9.1. Verificado el cumplimiento de los requisitos correspondientes, la dependencia competente de la Autoridad Administrativa de Trabajo procede a inscribir al trabajador en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC. El aplicativo informático genera un carné a favor del trabajador.

9.2. El carné acredita la inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC, contando con un número único de registro e información relevante del trabajador. El número único de registro se conserva por cada persona al momento de realizar renovaciones o nuevas inscripciones.

9.3. La inscripción y su acreditación mediante el respectivo carné constituyen el título habilitante para el ejercicio de la actividad de construcción civil en el ámbito nacional, durante el plazo de su vigencia.

9.4. La autenticidad del carné otorgado puede ser verificada en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo consignando el número de registro o documento de identidad del trabajador, por lo que no es exigible que el trabajador presente copias autenticadas o legalizadas del carné para acreditar dicha autenticidad.”

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1813815-1



# Decreto Supremo que crea el servicio de sellado de los libros de actas, de los libros de registro de afiliación y de los libros de contabilidad de las organizaciones sindicales

DECRETO SUPREMO

N° 017-2019-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, la Constitución Política del Perú establece en el numeral 1 del artículo 28 que el Estado reconoce, cautela el ejercicio democrático y garantiza la libertad sindical;

Que, de conformidad con el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, una de las competencias exclusivas del mencionado Ministerio es la de formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materia de derechos fundamentales en el ámbito laboral, entre ellos, el derecho de libertad sindical;

Que, el literal b) del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece la obligación de las organizaciones sindicales de llevar libros de actas, libros de registro de afiliación y libros de contabilidad, debidamente sellados por la Autoridad Administrativa de Trabajo;

Que, en tanto que se trata de un servicio prestado en exclusividad por la Autoridad Administrativa de Trabajo tal como lo indica la norma citada en el considerando precedente, de conformidad con lo previsto en el numeral 43.2 del artículo 43 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444,

Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el mismo debe ser aprobado mediante decreto supremo que establezca los requisitos y las condiciones para su prestación, el pago por derecho de tramitación, las vías de recepción adecuadas para acceder al servicio, la autoridad competente para resolver y los formatos que sean empleados durante la tramitación del servicio, según corresponda;

Que, teniendo en cuenta el marco normativo anteriormente expuesto, es necesario emitir el decreto supremo que crea el servicio de sellado de los libros de actas, de los libros de registro de afiliación y de los libros de contabilidad de las organizaciones sindicales;

De conformidad con lo establecido en 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; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, y su modificatoria;

## DECRETA

### Artículo 1.- Objeto

Créase el servicio de sellado de los libros de actas, de los libros de registro de afiliación y de los libros de contabilidad de las organizaciones sindicales como servicio exclusivo a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

### **Artículo 2.- Condiciones y requisitos para la prestación del servicio**

2.1. Es condición para solicitar el servicio de sellado de los libros de actas, de los libros de registro de afiliación y de los libros de contabilidad, que la organización sindical y su junta directiva con mandato vigente se encuentren inscritas en el registro sindical.

2.2. Son requisitos para solicitar el servicio de sellado de los libros de actas, de los libros de registro de afiliación y de los libros de contabilidad:

a) Solicitud suscrita por el/la secretario/a general, indicando el número de registro sindical de la organización sindical, el tipo de libro, y si es el primer libro a sellar o uno posterior.

b) El o los libros respectivos en blanco.

En caso se solicite el servicio de sellado del segundo libro o siguientes, además de los requisitos antes señalados, se debe adjuntar el libro inmediato anterior en físico, a fin de dejar constancia de su conclusión. En caso de pérdida o robo del libro inmediato anterior, se debe adjuntar copia simple de la denuncia policial correspondiente en la que se detalle el tipo de libro perdido o sustraído, acompañada de una declaración jurada acerca de su autenticidad.

2.3. De no cumplirse con las condiciones y requisitos señalados en los numerales 2.1 y 2.2 del presente artículo, la Autoridad Administrativa de Trabajo otorga al solicitante un plazo de dos (2) días hábiles para su subsanación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la solicitud.

### **Artículo 3.- Plazo para brindar el servicio**

La Sub Dirección de Registros Generales, o la que haga sus veces, de la Dirección o Gerencia

Regional de Trabajo y Promoción del Empleo efectúa el sellado de los libros dentro del plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud o de efectuada la subsanación, según corresponda.

### **Artículo 4.- Derecho de tramitación**

El servicio de sellado de los libros de actas, de los libros de registro de afiliación y de los libros de contabilidad de las organizaciones sindicales es gratuito.

### **Artículo 5.- Financiamiento**

La prestación del servicio regulado en el artículo 1 del presente decreto supremo se financia con cargo al presupuesto institucional de cada Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

### **Artículo 6.- Publicación**

El presente decreto supremo se publica en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)) el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

### **Artículo 7.- Refrendo**

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

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1813815-2

# Decreto Supremo que crea el servicio de visación de certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción y el servicio de visación de contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana

DECRETO SUPREMO

N° 018-2019-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, la Constitución Política del Perú establece en el artículo 23 que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado;

Que, de conformidad con el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, una de las competencias exclusivas del mencionado Ministerio es la de formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materia de relaciones de trabajo;

Que, el artículo 3 de la Ley N° 26574, Ley de Nacionalidad, y sus modificatorias, establece que son peruanos por naturalización, las personas extranjeras que expresan su voluntad de serlo y que, entre otros requisitos, ejercen regularmente una profesión, arte, oficio o actividad empresarial;

Que, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 4 de la citada ley, pueden ejercer el derecho de opción para adquirir la nacionalidad peruana, las personas nacidas en el territorio extranjero, hijos de padre o madre peruanos, que a partir de su mayoría de edad manifiestan su voluntad de serlo ante autoridad competente;

Que, por otro lado, el artículo 8 de la misma ley

señala que los peruanos por nacimiento que hayan renunciado expresamente a la nacionalidad peruana, tienen el derecho de recuperarla si cumplen con determinados requisitos, entre ellos, ejercer regularmente una profesión, arte, oficio o actividad empresarial; o acreditar la próxima realización de estas actividades;

Que, los artículos 9 y 25 del Reglamento de la Ley de Nacionalidad, aprobado por Decreto Supremo N° 004-97-IN y sus modificatorias, establecen que para el otorgamiento de la nacionalidad peruana por naturalización o por opción, respectivamente, los ciudadanos extranjeros deben cumplir con presentar, entre otros documentos, el certificado de trabajo con firma del empleador, legalizado notarialmente y visado por la Autoridad Administrativa de Trabajo;

Que, de otro lado, el artículo 29 del citado reglamento señala que, para efectos de la recuperación de la nacionalidad peruana, se debe presentar, entre otros documentos, el contrato de trabajo visado por la Autoridad Administrativa de Trabajo;

Que, en esa línea, es pertinente regular la visación de certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción y la visación de contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana como servicios prestados en exclusividad por la Autoridad Administrativa de

Trabajo, los cuales, de conformidad con lo previsto en el numeral 43.2 del artículo 43 del Texto Único Ordenado de la Ley

Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, deben ser aprobados mediante un decreto supremo que establezca los requisitos y las condiciones para la tramitación del servicio, según corresponda;

Que, teniendo en cuenta el marco normativo anteriormente expuesto, es necesario emitir el decreto supremo que crea el servicio de visación de certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción y el servicio de visación de contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana;

De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus modificatorias; la Ley Nº 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y su modificatoria; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2014-TR y su modificatoria;

## **DECRETA:**

### **Artículo 1.- Objeto**

Créase el servicio de visación de certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción y el servicio de visación de contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana, como servicios exclusivos a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

### **Artículo 2.- Condiciones para la prestación de los servicios**

2.1. Son condiciones para la prestación del servicio de visación de certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción, las siguientes:

a) En el caso de trabajadores extranjeros comprendidos en el Decreto Legislativo Nº 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, y sus modificatorias, el periodo indicado en el certificado debe coincidir con el del contrato de trabajo y, de ser el caso, con el de las prórrogas, aprobadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo respectiva.

b) En el caso de trabajadores extranjeros que tienen la condición de trabajadores migrantes andinos, el periodo indicado en el certificado debe coincidir con el del contrato de trabajo y, de ser el caso, con el de las prórrogas aprobadas en el Sistema Virtual del Trabajador Migrante Andino-SIVITMA del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

c) En el caso de trabajadores extranjeros que celebren contratos de trabajo a tiempo indefinido y estén exceptuados del Decreto Legislativo

Nº 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, y sus modificatorias, el periodo indicado en el certificado debe coincidir con el del contrato de trabajo presentado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo respectiva.

d) En el caso de trabajadores extranjeros que celebren contratos de trabajo sujetos a modalidad y estén exceptuados del Decreto Legislativo

Nº 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, y sus modificatorias, el periodo indicado en el certificado debe coincidir con el del contrato de trabajo y, de ser el caso, con el de las prórrogas.

2.2. Son condiciones para la prestación del servicio de visación de contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana, las siguientes:

a) En el caso de trabajadores extranjeros comprendidos en el Decreto Legislativo Nº 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, y sus modificatorias, el contrato de trabajo debe estar aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo respectiva.

b) En el caso de trabajadores extranjeros que tienen la condición de trabajadores migrantes andinos, el contrato de trabajo debe estar aprobado en el Sistema Virtual del Trabajador Migrante Andino–SIVITMA del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

c) En el caso de trabajadores extranjeros que celebren contratos de trabajo a tiempo indefinido y estén exceptuados del Decreto Legislativo N° 689, Ley para la contratación de trabajadores Extranjeros, y sus modificatorias, el contrato de trabajo debe estar presentado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo respectiva.

2.3. La visación de las prórrogas se sujeta a las mismas condiciones establecidas para el contrato de trabajo, así como a los requisitos señalados en el inciso 3.2 del artículo 3 del presente decreto supremo.

### **Artículo 3.- Requisitos para la prestación de los servicios**

3.1. Son requisitos para el servicio de visación de certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción:

a) Solicitud dirigida a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

b) Certificado de trabajo con la firma del empleador o de su representante o apoderado.

c) Copia simple del contrato de trabajo y, de ser el caso, de las prórrogas, acompañada de declaración jurada acerca de su autenticidad. Este requisito solo aplica para el caso señalado en el literal d) del inciso 2.1 del artículo 2 del presente decreto supremo.

3.2. Son requisitos para el servicio de visación de contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana:

a) Solicitud dirigida a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

b) Contrato de trabajo suscrito por el trabajador

y por el empleador o por su representante legal o apoderado.

3.3. De no cumplirse con los requisitos establecidos en los numerales 3.1 y 3.2 del presente artículo, la Autoridad Administrativa de Trabajo otorga al solicitante un plazo de dos (2) días hábiles para su subsanación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la solicitud.

### **Artículo 4.- Plazos para brindar los servicios**

4.1. La Sub Dirección de Registros Generales, o la que haga sus veces, de cualquier Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo efectúa la visación del certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud o de efectuada la subsanación, según corresponda.

4.2. La Sub Dirección de Registros Generales, o la que haga sus veces, de cualquier Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo efectúa la visación del contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud o de efectuada la subsanación, según corresponda.

### **Artículo 5.- Derecho de tramitación**

El servicio de visación del certificado de trabajo para adquirir la nacionalidad peruana por naturalización o por opción y el servicio de visación de contrato de trabajo para recuperar la nacionalidad peruana son gratuitos.

### **Artículo 6.- Financiamiento**

La prestación de los servicios regulados en el artículo 1 del presente decreto supremo se financia con cargo al presupuesto institucional de cada Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

### **Artículo 7.- Publicación**



El presente decreto supremo es publicado en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

### **Artículo 8.- Refrendo**

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

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1813815-3

# Ley que modifica el artículo 2 e incorpora el artículo 4-A a la Ley 28308, Ley que regula el uso de descanso pre y postnatal del personal femenino de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú

## **Artículo 1. Modificación del artículo 2 de la Ley 28308, Ley que regula el uso de descanso pre y postnatal del personal femenino de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú**

Modifícase el artículo 2 de la Ley 28308, Ley que regula el uso de descanso pre y postnatal del personal femenino de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, con el texto siguiente:

### **“Artículo 2. Descanso Pre y Postnatal**

2.1 El personal militar femenino de las Fuerzas Armadas y el personal policial femenino de la Policía Nacional del Perú, que se encuentran en estado de gestación, gozan de cuarenta y nueve (49) días de descanso prenatal y cuarenta y nueve (49) días de descanso postnatal.

2.2 El goce de descanso prenatal puede ser diferido, parcial o totalmente y acumulado con el postnatal, a decisión del personal militar femenino gestante de las Fuerzas Armadas y el personal policial femenino gestante de la Policía Nacional del Perú, para lo cual debe acompañar el informe médico que certifique que dicha postergación no afectaría en modo alguno a la gestante o al concebido, a la dirección de personal de la institución armada o a la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú correspondiente, con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable de parto.

2.3 El descanso postnatal se extiende por treinta (30) días adicionales en los casos de nacimiento múltiple o nacimientos de niños con discapacidad. En este último caso, la discapacidad es acreditada con la presentación del correspondiente certificado

otorgado por el profesional de la salud debidamente autorizado.

2.4 El personal militar femenino gestante de las Fuerzas Armadas y el personal policial femenino gestante de la Policía Nacional del Perú tienen derecho a que el período vacacional pendiente de goce se inicie a partir del día siguiente de vencido el descanso postnatal, debiendo comunicar ello a la dirección de personal de la institución armada o a la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú correspondiente con una anticipación no menor de quince días calendario a la fecha del inicio del goce vacacional.

2.5 Si hubiera adelanto de alumbramiento respecto de la fecha probable de parto, los días adelantados son acumulados al descanso postnatal. Si el alumbramiento se produce después de la fecha probable del parto, los días de retraso son considerados como descanso médico por incapacidad temporal y tienen derecho a su normal remuneración.

2.6 Las instituciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, así como la entidad en la que presta servicios el personal militar femenino y personal policial femenino, son responsables de planificar y programar los servicios, a fin de no afectar su funcionamiento durante el período que dure el descanso pre y postnatal del referido personal”.

## **Artículo 2. Incorporación del artículo 4-A a la Ley 28308, Ley que regula el uso de descanso pre y postnatal del personal femenino de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú**

Incorpórase el artículo 4-A a la Ley 28308, Ley que regula el uso de descanso pre y postnatal del personal femenino de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, con el texto siguiente:

**“Artículo 4-A. Pago por goce efectivo de descanso Pre y Postnatal**

Corresponde al personal militar femenino de las Fuerzas Armadas y al personal policial femenino de la Policía Nacional del Perú, en uso del goce del descanso pre y postnatal, percibir como ingreso durante los meses en que hace efectivo el derecho, el monto equivalente a la remuneración consolidada más la bonificación que estuviese percibiendo el día previo al que ejerce el descanso, sea esta la bonificación por desempeño efectivo de cargos de responsabilidad o la bonificación por función administrativa y de apoyo operativo efectivo, establecidas en los literales a) y b) del artículo 8 del Decreto Legislativo 1132, Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, respectivamente”.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

**FINALES**

**PRIMERA. Excepción**

Para efecto de la aplicación del artículo 2 de la presente ley, exceptúase a los pliegos Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior de la prohibición contenida en el artículo 6 de la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

**SEGUNDA. Financiamiento**

La aplicación de lo establecido en la presente ley se financia con cargo al presupuesto institucional de los ministerios de Defensa e Interior, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

**TERCERA. Adecuación**

Adécuanse los reglamentos de la Ley 28308, Ley

que regula el uso de descanso pre y postnatal del personal femenino de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, y del Decreto Legislativo 1132, Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú; en un plazo no mayor de treinta días hábiles, el cual está a cargo de los ministerios de Defensa e Interior coordinadamente.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiséis días del mes de setiembre de dos mil diecinueve.

PEDRO C. OLAECHEA ÁLVAREZ CALDERÓN

Presidente del Congreso de la República

KARINA JULIZA BETETA RUBÍN

Primera Vicepresidenta del

Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS

Presidente del Consejo de Ministros

1815321-1

# Aprueban la Versión 2 de la Directiva “Disposiciones para la presentación de denuncias laborales virtuales”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N° 304-2019-SUNAFIL

Lima, 9 de octubre de 2019

## VISTOS

El Acta N° 006-2019-SUNAFIL/INPA, de fecha 13 de septiembre de 2019, y el Informe N° 065-2019-SUNAFIL-INPA, de fecha 16 de septiembre de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 444-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 18 de septiembre de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 364-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 27 de septiembre de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y, demás antecedentes; y,

## CONSIDERANDO:

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

Que, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral 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, mediante la Resolución de Superintendencia N° 209-2015-SUNAFIL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de enero de 2015, se aprueba la Directiva N° 003-2015-SUNAFIL/INPA sobre “Disposiciones para la Presentación de Denuncias Laborales Virtuales”, a través de la cual se establecen las disposiciones a tomarse en cuenta para la presentación de denuncias laborales virtuales, con el objetivo de optimizar el servicio de inspección del trabajo que brinda la institución, otorgándole al usuario la posibilidad de realizar la denuncia laboral mediante el acceso a la plataforma virtual;

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFL, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Prevención y Asesoría (INPA) es un órgano responsable de fomentar una cultura de prevención y cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como orientar a la ciudadanía sobre los servicios que presta la inspección del trabajo;

Que, de acuerdo al inciso a) del referido Reglamento, la Intendencia Nacional de Prevención y Asesoría

tiene por función el formular y proponer directivas, mecanismos y procedimientos para el cumplimiento de sus funciones, en el ámbito de su competencia, en coordinación con la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva;

Que, en ese mismo sentido, el inciso i) del artículo antes citado, establece que es función de la referida Intendencia Nacional el formular la implementación de sistemas, modelos, mecanismos y procedimientos de atención de consultas, denuncias, reclamos y sugerencias a nivel nacional en materia de inspección del trabajo;

Que, con el Informe de vistos, la Intendencia Nacional de Prevención y Asesoría, presenta el proyecto de la Versión 2 de la Directiva N° 003-2015-SUNAFIL/INPA, bajo la nueva denominación "Disposiciones para la Presentación de Denuncias Virtuales", señalando que busca establecer disposiciones y recomendaciones para la adecuada presentación de denuncias laborales virtuales a través del acceso a la plataforma virtual, para la optimización del servicio de inspección del trabajo que brinda la SUNAFIL a los usuarios;

Que, por su parte, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del Informe N° 444-2019-SUNAFIL/OGPP, emite opinión técnica favorable, señalando que el proyecto de la Versión 2 de la Directiva N° 003-2015-SUNAFIL/INPA, bajo la nueva denominación de "Disposiciones para la Presentación de Denuncias Virtuales" 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;

Con el visado del Gerente General, del Intendente Nacional de Prevención y Asesoría, 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 de la Directiva N° 003-2015-SUNAFIL/INPA, denominado "DISPOSICIONES PARA LA PRESENTACIÓN DE DENUNCIAS LABORALES VIRTUALES", 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](http://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

1815205-1



# Aprueban el “Protocolo de Fiscalización en Materia de Hostigamiento Sexual”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

Nº 319-2019-SUNAFIL

Lima, 18 de octubre de 2019

## VISTOS

El Acta de fecha 14 de octubre de 2019, el Informe Nº 257-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 17 de octubre de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe Nº 494-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 18 de octubre de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe Nº 383-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 18 de octubre de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y demás antecedentes; y,

## CONSIDERANDO

Que, mediante la Ley Nº 29981 se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL, como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asistencia técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Nº 29981, la SUNAFIL es la autoridad central y el ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo a que se refiere la Ley Nº 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, mediante la Ley Nº 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, se establecen las disposiciones para prevenir y sancionar el

hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación; igualmente, cuando se presente entre personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo;

Que, con el Decreto Supremo Nº 014-2019-MIMP, se aprueba el Reglamento de la Ley Nº 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, a través del cual se desarrollan las normas generales y específicas para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual regulado en la Ley Nº 27942, cuyo ámbito de aplicación alcance a las situaciones de hostigamiento sexual producidas en el marco de una relación laboral, entre otras;

Que, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del precitado Reglamento modifica 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 Nº 019-2006-TR, al incorporar infracciones leves, graves y muy graves específicas sobre la materia de hostigamiento sexual;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo Nº 014-2019-MIMP, dispone que 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 referido Reglamento;

Que, según el artículo 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL aprobado

por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva es un órgano con autoridad técnico-normativa a nivel nacional, responsable de elaborar y proponer la Política Institucional en materia de Inspección del Trabajo, así como los planes, normas y reglamentos; emite directivas, lineamientos y mecanismos y establece los procedimientos en el marco de sus competencias;

Que, a través del Informe N° 257-2019-SUNAFIL/INII, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva propone y sustenta la aprobación del documento denominado "Protocolo de Fiscalización en materia de Hostigamiento Sexual", que tiene como objeto establecer las pautas que deberá seguir el personal inspectivo durante las actuaciones inspectivas de investigación, ante los casos de hostigamiento sexual en el lugar o centro de trabajo que sean denunciados, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa sobre la materia;

Que, con el Informe N° 494-2019-SUNAFIL/OGPP, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, emite opinión favorable para la aprobación de la propuesta normativa denominada "Protocolo de Fiscalización en materia de Hostigamiento Sexual", señalando que cumple con lo regulado en la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP, "Gestión de Instrumentos Normativos", Versión 2, aprobada por Resolución de Secretaría General N° 014-2016-SUNAFIL-SG, actualizada mediante la Resolución de Secretaría General N° 059-2017-SUNAFIL-SG, el cual constituirá un instrumento que permita estandarizar el accionar inspectivo en la fiscalización sobre la materia de hostigamiento sexual, definiendo una base para la mejora continua en dicho proceso; por lo que, corresponde emitir la presente resolución de aprobación de la propuesta en mención;

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

Jurídica;

De conformidad con la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, y la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP, "Gestión de Instrumentos Normativos", Versión 2, aprobada por Resolución de Secretaría General N° 014-2016-SUNAFIL-SG, actualizada mediante la Resolución de Secretaría General N° 059-2017-SUNAFIL-SG.

## **SE RESUELVE**

**Artículo 1.-** Aprobar el Protocolo N° 007-2019-SUNAFIL/INII, denominado "PROTOCOLO DE FISCALIZACIÓN EN MATERIA DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL", 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](http://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

1818851-1

# Jurisprudencia



# CASACIÓN LABORAL

## Nº 14473-2016 CAJAMARCA

Pago de bono por función jurisdiccional. PROCESO ORDINARIO - NLPT.

SUMILLA: El Precedente Vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 05057-2013-PA/TC/ JUNÍN, no resulta aplicable cuando el trabajador este sujeto al régimen laboral de la actividad privada con contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Lima, cinco de diciembre de dos mil dieciocho.

### VISTA

La causa número catorce mil cuatrocientos cuarenta y tres, guion dos mil dieciséis, guion CAJAMARCA, 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 Procurador Público de la entidad demandada, Poder Judicial, mediante escrito de fecha trece de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y tres a trescientos cincuenta, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos treinta y siete, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintinueve de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos setenta y tres a doscientos ochenta y ocho, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Elvira Dolores Alcalde Vásquez, sobre pago de bono por función jurisdiccional.

### CAUSAL DEL RECURSO

El presente recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha doce de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas sesenta y siete a sesenta y nueve del cuaderno

de casación, por la causal de apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, recaída en el Expediente Nº 05057-2013-PA/TC; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedente Judicial. a) Petitorio de la demanda: Según escrito de demanda que corre en fojas uno a dieciocho, la actora pretende la homologación de haberes respecto al Bono por función jurisdiccional en su calidad de trabajadora del Poder Judicial en el cargo de Psicóloga, con el de profesional I: Analista I, el pago del Bono jurisdiccional y el reintegro de las remuneraciones devengadas dejadas de pagar por la diferencia del Bono por función jurisdiccional; asimismo, solicita el pago de intereses legales, con costas y costos procesales. b) Sentencia emitida en primera instancia: Mediante Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil quince, se declaró fundada la demanda, en consecuencia, se le reconoce que desde el dos de abril de 2009; existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre la demandante y el Poder Judicial, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº

728 aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por cuanto los contratos modales a plazo fijo suscritos por la demandante desde esa fecha hasta el treinta de junio de dos mil once se habrían desnaturalizado. Asimismo, homologa el cargo jurisdiccional desempeñado como Psicóloga al cargo administrativo de Analista I por el periodo comprendido entre el dos de abril del dos mil nueve hasta el treinta de noviembre del dos mil once, para efectos del pago y el reintegro de la bonificación por función jurisdiccional; y por tanto cumpla la entidad demandada, con pagar y reintegrar a favor de la demandante el monto de S/. 18,100.00 Soles (dieciocho mil cien soles); más intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia y fija los costos procesales en el porcentaje del 20% del monto sentenciado y ordenado pagar sin costas procesales ni multas. c) Sentencia emitida en segunda instancia: El colegiado de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Cajamarca, mediante sentencia de vista de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, confirma la sentencia, que declaró fundada la demanda, en consecuencia: reconoce que desde el dos de abril del dos mil nueve, existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre la demandante y el Poder Judicial, bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde esa fecha hasta el treinta de junio de dos mil once; ordena la homologación del cargo jurisdiccional desempeñado como psicóloga al cargo de analista, por el periodo comprendido entre el dos de abril de dos mil nueve al treinta de noviembre de dos mil once, para efectos del pago y reintegro de la bonificación por función jurisdiccional; y por tanto, cumpla la entidad demandada a través de su representante legal, con pagar y reintegrar a favor de la demandante el monto de S/ 18,100.00 Soles (dieciocho mil cien Soles), más intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia y fija los costos procesales en el porcentaje del 20% del monto sentenciado y ordenado pagar, sin costas procesales ni multas. 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 fueron contempladas anteriormente en el artículo 386° del Código Procesal Civil, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Respecto a la causal denunciada de apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, recaída en el Expediente N° 05057- 2013-PA/TC, corresponde citar los siguientes fundamentos: En el fundamento 13 se establece: “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”, y en los fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes, prescriben: “18. (...) en los casos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la Ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque



al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso". (Negrita es nuestro). Cuarto: Para efectos de analizar la causal declarada procedente, se debe tener presente que el Tribunal Constitucional dispuso que la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco con el Poder Judicial) debe ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano<sup>2</sup>, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Quinto: Sobre el particular, se debe precisar 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 particulares<sup>3</sup>. Sexto: Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como, los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública; 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. Sétimo: 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. Octavo: Siendo así, se advierte que la demandante pretende su reposición, sin haber acreditado su ingreso a través de un concurso público y abierto (concurso de méritos) para una plaza presupuestada y vacante de

duración indeterminada, requisito indispensable para el ingreso, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en concordancia con el artículo 5° de la acotada norma, y en atención a lo establecido en el precedente vinculante, citado en párrafo precedente; lo que genera que la pretensión de reposición sea improcedente. Noveno: Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta, que los presentes actuados versan sobre la homologación de haberes respecto al Bono por función jurisdiccional en su calidad de trabajadora del Poder Judicial en el cargo de Psicóloga, con el de profesional I: Analista I, el pago del Bono jurisdiccional y el reintegro de las remuneraciones devengadas dejadas de pagar por la diferencia del Bono por función jurisdiccional; mas el pago de intereses legales, con costas y costos procesales; mas no peticiona la reposición, toda vez, que la accionante a la fecha tiene la calidad de trabajadora a plazo indeterminado con vínculo laboral vigente con la demandada; razón por la cual la causal declarada procedente deviene en infundada.

**Por estas consideraciones:**

**DECISIÓN**

**Declararon INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público de la entidad demandada, Poder Judicial, mediante escrito de fecha trece de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y tres a trescientos cincuenta; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos treinta y siete; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante, Elvira Dolores Alcalde Vasquez, sobre pago de bonificación por función jurisdiccional; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron. **SS. DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, TORRES**

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 16230-2016 AREQUIPA

Pensión por enfermedad profesional y otro. PROCESO ORDINARIO NLPT.

Sumilla.- Los criterios establecidos en el precedente vinculante constitucional recaído en el Expediente Nº2513-2007-PA/TC-ICA, referidos a la exigibilidad del subsidio por incapacidad temporal como condición previa para acceder a una pensión por invalidez, no se aplican, entre otros casos, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido.

Lima, once de diciembre de dos mil dieciocho.

### VISTA

, la causa número dieciséis mil doscientos treinta, 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 el demandante, Juan Sabino Ninataype Ccacya, mediante escrito de fecha diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cincuenta y uno, que confirmó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento diez, que declaró improcedente la demanda; en el proceso seguido contra la Positiva Vida Seguros y Reaseguros S.A., sobre pensión por enfermedad profesional y otro.

### CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuarenta del cuaderno de casación, se declaró procedente de forma excepcional el recurso interpuesto por la

siguiente causal: apartamiento del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente Nº 2513-2007-PA/TC-ICA; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

### CONSIDERANDO

**Primero.-** El actor interpuso la demanda con fecha dos de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuarenta y seis, solicitando que se le otorgue pensión por invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley Nº 26790, la misma que se debe calcular desde la fecha de contingencia, es decir, del veintitrés de diciembre de dos mil catorce; más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso. Con la sentencia de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento diez, el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró improcedente la demanda; y mediante Sentencia de Vista de fecha cinco de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cincuenta y uno, la Primera Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior confirmó la resolución apelada por considerar, entre otros argumentos, que el actor no acreditó haber estado gozando del subsidio por incapacidad temporal antes de solicitar la pensión por invalidez. **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.-** Precedente vinculante constitucional Podemos definirlo como aquel pronunciamiento que goza de relevancia jurídica, emitido por el Tribunal Constitucional poniendo fin a una controversia en un caso concreto, en el cual, en atención a la existencia de un vacío normativo o a una sistemática vulneración de un derecho fundamental, establece reglas generales que tienen carácter erga omnes; es decir, resultan oponibles ante todos los poderes públicos y ante los particulares, pues, tiene efectos similares a los producidos por una ley; ello con el objeto de regular la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. Cualquier ciudadano puede invocar un precedente constitucional vinculante ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales. En conclusión, un pronunciamiento por parte del máximo intérprete de la Constitución que tenga la calidad de precedente vinculante, establece parámetros normativos generales que deben ser observados por los jueces de todas las instancias judiciales; así como por funcionarios de todos los poderes públicos, e incluso, por los particulares dada su naturaleza erga omnes. **Cuarto.-** En cuanto al apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N° 2513-2007-PA/TC-ICA, debemos decir que el mismo establece lo siguiente: "(...) 2.5.

§ La inexigibilidad del subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790. 19. A diferencia del SATEP, que no estableció el cumplimiento previo de algún período de calificación para que los asegurados y ex-asegurados puedan acceder a una pensión vitalicia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el SCTR sí lo prevé. Así, en los artículos 19º de la Ley N.º 26790 y del Decreto Supremo N.º 003-98-SA se establece que el derecho a la pensión de invalidez se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud (EsSalud). En igual sentido, el artículo 25.6, literal c), del Decreto Supremo N.º 003-98-SA señala que el asegurado para obtener la pensión de invalidez deberá presentar, en el procedimiento de otorgamiento, el certificado de inicio y fin del goce del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud. Del mismo modo, el artículo 26.2 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA dispone que las pensiones de invalidez se devengarán desde el día siguiente de finalizado el período de 11 meses y 10 días consecutivos, correspondiente al subsidio por incapacidad temporal que otorga EsSalud. (...) 21. Por ello, ha de establecerse como nuevo precedente vinculante que: La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad profesional irreversible, y que esta, ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba. En el caso de accidentes de trabajo, se aplicará la misma regla cuando las secuelas del accidente producido durante la relación laboral, se presenten luego del cese. (...)". Quinto.- Sobre el tema materia de análisis, la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, publicada en el Diario Oficial El Peruano el diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, en su artículo 19º, establece lo siguiente: "Artículo 19.- (...) El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del

Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo o norma con rango de ley. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes: (...) El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud. (...)” (el sombreado es nuestro). Por otro lado, el Decreto Supremo N° 003-98-SA, Aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, publicado en el Diario Oficial El Peruano el catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho, en sus artículos 25° y 26°, dispone lo siguiente: “(...) Artículo 25.- Atención de Siniestros de la Cobertura de Invalidez y Sepelio La atención de los siniestros que se produzcan por la cobertura de Invalidez y Sepelio, se sujetará a las siguientes reglas: (...) 25.6.1 Presentará una solicitud en los formatos proporcionados por LA ASEGURADORA, acompañada de la siguiente documentación e información: a) Certificado del médico que prestó los primeros auxilios al ASEGURADO, expresando las causas del accidente y las consecuencias inmediatas producidas en la salud del paciente. b) Certificado del médico tratante, con indicación de la fecha de inicio y naturaleza del tratamiento recibido, así como la fecha y condiciones del alta o baja del paciente. c) Certificado de inicio y fin del goce del subsidio de incapacidad temporal otorgado por el Seguro Social de Salud. (...) Artículo 26.- Cálculo y Pago de las Prestaciones (...) 26.2 Las pensiones de invalidez a favor del “ASEGURADO” se devengarán desde el día siguiente de finalizado el período de 11 meses y 10 días consecutivos, correspondiente al subsidio por incapacidad temporal que otorga el Seguro Social de Salud, siempre y cuando persista la condición de invalidez parcial o total, de naturaleza temporal o permanente. (...)” (el sombreado es nuestro). Tal como se puede apreciar las citadas normas legales y del precedente vinculante antes citado, es una condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez que el asegurado haya gozado del

subsidio por incapacidad temporal, salvo las excepciones que establece el mencionado precedente. **Sexto.-** En el presente caso está acreditado que el actor laboró del quince de setiembre de mil novecientos ochenta al treinta de setiembre de dos mil quince, siendo su último cargo el de chofer de volquete, lo que se corrobora con la constancia de trabajo que corre en fojas tres, el perfil ocupacional que corre en fojas setenta y seis y demás medios probatorios que corren en autos. **Sétimo.-** Asimismo, está acreditado que el actor presentó a la demandada la solicitud de evaluación y calificación para el otorgamiento de pensión por invalidez por enfermedad profesional, que corre en fojas cuarenta y uno, con fecha dieciocho de marzo de dos mil quince, es decir, cuando aún tenía vínculo laboral vigente con la empresa Geo Drill, lo que se verifica con los documentos que corren en fojas setenta y dos y setenta y seis, donde se aprecia que laboró hasta el treinta de setiembre de dos mil quince; en tal sentido, aplicando el criterio contenido en el cuarto considerando de la presente resolución, el actor debió adjuntar a su solicitud de pensión por invalidez documentos que acreditaran que ya había percibido el subsidio por incapacidad temporal otorgado por EsSalud, lo que no ocurrió en el caso de autos, tal como se verifica de la constancia de fecha nueve de febrero de dos mil quince, que corre en fojas setenta y tres, emitida por el jefe de la unidad de prestaciones económicas de EsSalud, quien manifestó que a la fecha de expedición de dicho documento el demandante no había sido subsidiado por incapacidad temporal, no habiendo adjuntado el recurrente con posterioridad medio probatorio que acredite el cumplimiento de dicho requisito; por lo expuesto, la causal denunciada deviene en infundada.

**Por estas consideraciones:**

**FALLO**

**Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Juan Sabino Ninataype Ccacya, mediante escrito de fecha



diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y cuatro; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cincuenta y uno; ORDENARON la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en el proceso seguido contra la Positiva Vida Seguros y Reaseguros S.A., sobre pensión por enfermedad profesional y otro; 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

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 16295-2016 CUSCO

Desnaturalización de contrato y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT.

Sumilla: Se configura la desnaturalización de los contratos para servicio específico, cuando no se consigna de forma expresa el objeto del contrato, es decir sustentado en razones objetivas, así como cuando se acredita que las labores brindadas por el trabajador son de naturaleza permanente, siendo aplicable la causal prevista en el inciso d) del artículo 77º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR. Asimismo, para los contratos suscritos con posterioridad a la desnaturalización de los contratos, corresponde aplicar los principios de continuidad y condición más beneficiosa.

Lima, once de diciembre de dos mil dieciocho.-

### VISTA

La causa número dieciséis mil doscientos noventa y cinco, guion dos mil diecisiete, guion CUSCO, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, Poder Judicial, mediante escrito presentado el veintidós de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos veintiocho a cuatrocientos treinta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos veinte, en cuanto confirmó la sentencia emitida en primera instancia de fecha ocho de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y seis a trescientos cincuenta y uno, que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Liliana Villena Paz, sobre Desnaturalización de contrato y otros.

### CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandado se declaró procedente mediante resolución del diecisiete de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cincuenta y ocho a sesenta y dos del cuaderno formado, por las causales de: i) infracción normativa por inaplicación de los artículos 61º y 63º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; y, ii) Infracción normativa del artículo 5º de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Antecedentes judiciales Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de mérito. 1.1.-

Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento sesenta y seis, la demandante solicita que se declaren desnaturalizados los contratos de trabajo sujetos a modalidad al haber superado el plazo máximo establecido por ley, por simulación y fraude a las normas establecidas en la ley, y, asimismo, que su relación laboral se considere a plazo indeterminado, teniendo como referencia el último cargo que venía desempeñando, de Secretaria Judicial. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Cuarto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante sentencia de fecha ocho de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y seis a trescientos cincuenta y uno, y aclarada mediante resolución inserta de fojas trescientos setenta y ocho a trescientos setenta y nueve, declaró fundada la demanda, desnaturalizados los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos entre las partes y, en consecuencia, la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y que se tenga como referencia el último cargo que venía desempeñando la actora, esto es el cargo de Secretaria Judicial en la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Cusco. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del diez de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos veinte, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea,

aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Las causales declaradas procedentes son: i) infracción normativa por inaplicación de los artículos 61° y 63° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; y, ii) Infracción normativa del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público. Tales disposiciones regulan lo siguiente: 3.1. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo número 003-97-TR: "Artículo 61°.- El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo. (...) Artículo 63°.- Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación". 3.2. Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público: "Artículo 5.- Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso

público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades".

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Cuarto: Conforme a las causales de casación declaradas precedentes, al contenido del recurso y a lo actuado en el proceso, el tema en controversia se relaciona con la desnaturalización de los contratos para servicio específico y de los contratos de naturaleza accidental de suplencia celebrados entre las partes, así como respecto a la referencia al cargo desempeñado por la actora de Secretaria Judicial. De advertirse la consistencia de una o ambas de las infracciones normativas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, 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 las infracciones alegadas por el recurrente, el recurso devendrá en infundado.

Alcances sobre los contratos sujetos a modalidad

Quinto: Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada, que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Sexto: Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral son las siguientes:

- a) confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinido (derechos individuales como colectivos, aun cuando en la práctica haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo);
- b) en ellos no solo se debe invocar la causal respectiva de contratación, sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal o, cuando

menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; y, c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función a la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que en ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación.

Séptimo: En ese contexto, en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, se han contemplado los siguientes contratos sujetos a modalidad, de acuerdo a su naturaleza:

- i) contratos de naturaleza temporal: a) el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; b) contrato por necesidades del mercado; y, c) contrato por reconversión empresarial;
- ii) contratos de naturaleza accidental: a) el contrato ocasional; b) el contrato de suplencia; y, c) el contrato de emergencia; y, iii) contratos de obra o servicio: a) contrato específico; b) contrato intermitente; y, c) contrato de temporada.

Asimismo, dichos contratos deberán ser celebrados de forma escrita, y bajo las condiciones previstas en el cuerpo normativo citado. Respecto a los contratos de naturaleza temporal por servicio específico

Octavo: Los contratos sujetos a modalidad para servicio específico se definen como aquella negociación celebrada entre un empleador y un trabajador, con un objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria y se podrán realizar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación del servicio objeto de la contratación. Esta forma de contratación solo puede ser utilizada en tareas que pese a ser las habituales u ordinarias de la empresa, tienen en esencia una duración limitada en el tiempo -el empleador puede conocer la fecha cierta del termino contratado o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo-.

Adicionalmente, en el referido contrato se requiere que sea un servicio

determinado, y no para que simplemente preste su servicio durante un período de tiempo, es decir, se exige un resultado. Por ello, sólo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato<sup>3</sup>. Noveno: Al respecto, es ilustrativo citar lo indicado por el Tribunal Constitucional en el fundamento diez de la sentencia dictada en el expediente número 10777-2006-PA/TC, sobre contratos por obra o servicio específico: "Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la decir, permitir que esta modalidad de contratación 'por obra determinada' o 'servicio específico' sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción". En síntesis, se colige que en los contratos para servicio específico debe consignarse de forma expresa, como requisito esencial, el objeto del contrato, es decir, sustentado en razones objetivas y la duración limitada o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo. Respecto a los contratos de naturaleza accidental de suplencia Décimo: Los contratos de naturaleza accidental de suplencia se definen como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con la finalidad de que se sustituya a un empleado estable de la empresa, cuyo vínculo se encuentre suspendido (suspensión perfecta o imperfecta) por alguna causa justificada, prevista en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será

la que resulte necesaria según las circunstancias, de conformidad con el artículo 61º del acotado cuerpo legal. Mario Pasco Cosmopolis<sup>4</sup> señala que: "Su objeto es sustituir temporalmente a un trabajador estable de la empresa cuyo vínculo se halle suspendido o se encuentre desarrollando temporalmente otras labores dentro de la misma empresa, por razones de orden administrativo. Su duración depende de las circunstancias, pero el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conservará su derecho de readmisión, con la cual opera la extinción del contrato de suplencia". Validez de los contratos sujetos a modalidad Décimo Primero: La validez de los contratos sujetos a modalidad -tanto contratos temporales para servicio específico y contratos de suplencia- se ciñen a lo dispuesto en los artículos 72º y 73º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, que regulan la exigencia de cumplir ciertas formalidades, entre las cuales se encuentra constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar descritas de manera clara y precisa, pues de lo contrario los empleadores podrían incurrir en un abuso para la contratación de trabajadores bajo las modalidades previstas en el referido Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728. Desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad Décimo Segundo: La desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad se configuran cuando se presentan los siguientes supuestos: a) si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) cuando el trabajador demuestre la



existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la ley, en observancia de lo previsto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Sobre las infracciones por inaplicación de los artículos 61º y 63º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR Décimo Tercero: En el caso de autos, la demandante ha prestado servicios mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico, desde el veinte de enero de dos mil diez, tal como la propia demandada lo reconoce en su escrito de contestación a la demanda obrante de fojas ciento noventa y cuatro a doscientos seis (específicamente a fojas ciento noventa y nueve). De otro lado, conforme a las Constancias emitidas por la Corte Superior de Justicia del Cusco, obrantes de fojas setenta y cuatro a setenta y seis, la actora brindó servicios mediante varios contratos temporales a plazo fijo, sin solución de continuidad, durante el periodo comprendido desde el veinte de enero de dos mil diez hasta la fecha de expedición de dicho documentos, siendo los mismos de fecha veintisiete de enero y diez de marzo de dos mil quince. Décimo Cuarto: Asimismo, como se verifica del contrato modal por servicio específico, que obra inserto a fojas tres, correspondiente al periodo del uno de abril al treinta y junio de dos mil diez, en su cláusula primera se señala: "EL EMPLEADOR debido al proceso de reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta", y en la cláusula segunda, respecto a la labor a desempeñar: "Para el logro del objeto, materia de la cláusula anterior, EL EMPLEADOR contrata a EL TRABAJADOR para que realice las labores de SECRETARIA JUDICIAL, el mismo que deberá sostenerse al cumplimiento estricto de las funciones". Décimo Quinto: De lo anotado se advierte que la contratación de la actora bajo la modalidad para servicio específico no tiene el debido sustento objetivo (causa objetiva), pues el demandado no ha cumplido con

preciar ni menos acreditar que el contrato haya sido celebrado bajo una causa justificable, toda vez que la esencia de esta modalidad es la duración limitada en el tiempo. Aunado a ello, de acuerdo a las funciones que realizaba la demandante en el período laborado, se advierte que ha ostentando el cargo de Secretaria Judicial, cargo que corresponde a las actividades de naturaleza permanente de la entidad demandada, cual es la prestación de servicios de impartición de justicia. Décimo Sexto: Siendo así, y conforme lo han establecido las instancias de mérito, se encuentra acreditado que los contratos para servicio específico (incluidos los sucesivos suscritos entre las partes), se encuentran desnaturalizados por el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, por la configuración de simulación o fraude a las normas establecidas en la ley, desde que se ha encubierto una relación laboral de naturaleza indeterminada. Décimo Séptimo: En consecuencia, teniendo presente que los contratos bajo la modalidad para servicio específico han sido desnaturalizados, se reconoce la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y, con ello, la desnaturalización de los contratos de naturaleza accidental de suplencia celebrados posteriormente, en aplicación de los principios de "continuidad" y "condición más beneficiosa". Décimo Octavo: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado los artículos 61º y 63º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, resultando las causales arriba anotadas infundadas. Sobre la infracción normativa del artículo 5º de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público. Décimo Noveno: La aludida causal se vincula con la precisión que ha efectuado la sentencia apelada y la Sala Superior en cuanto a que en el reconocimiento de la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado se debe tener como referencia el último cargo que venía

desempeñando la demandante, esto es el de Secretaria Judicial en la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Cusco. Vigésimo: Al respecto, la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad, en cuyo caso 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, debiendo igualmente apreciarse los Principios de Igualdad de Oportunidades sin Discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, además que la exigencia de un concurso público debe ocurrir por la entidad pública bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos que las personas sean evaluadas de acuerdo a los perfiles necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo respectivo. Aunado a ello, tenemos que 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 número 30057, que la ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, con desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo número 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Vigésimo Primero: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral número 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”. Vigésimo Segundo: Siendo así, si bien la demandante señala en su petitorio que se tome en cuenta el último cargo desempeñado, sin embargo, al no haber acreditado su ingreso a dicho cargo a través de un concurso público y abierto (concurso de méritos) para una plaza presupuestada, que es requisito indispensable para pretender el reconocimiento -expreso o tácito de un cargo o de una categoría, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades consagrados en el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, debe anularse la Sentencia impugnada únicamente en cuanto precisa que se tenga como referencia el último cargo que venía desempeñando la demandante, esto es el de Secretaria Judicial en la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Cusco, quedando subsistente el reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado y lo demás que contiene la Sentencia de Vista. Por lo mismo, la causal bajo examen es fundada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, **FALLO: Declararon FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Poder Judicial, mediante escrito presentado el veintidós de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos veintiocho a cuatrocientos treinta y dos; y, en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos veinte, y NULA la misma únicamente en el extremo que precisa que se tenga como referencia el último cargo que venía desempeñando la demandante, esto es el de Secretaria Judicial en la Primera Sala Laboral Permanente de la

Corte Superior de Justicia del Cusco; dejando subsistente el reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado y lo demás que contiene la Sentencia de Vista; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Liliana Villena Paz, sobre Desnaturalización de contrato y otros; 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

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 221-2017 LIMA

Reconocimiento de vínculo laboral y otros. PROCESO ORDINARIO – NLPT

Sumilla: La motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho del justiciable, debiendo ser adecuada, suficiente y congruente. En el caso en concreto, la instancia de mérito no ha incurrido en afectación de tal garantía, puesto que ha expresado fundamentos suficientes, adecuados y congruentes para confirmar la sentencia apelada.

Lima, cinco de diciembre de dos mil dieciocho.-

### **VISTA**

La causa número doscientos veintiuno, guion dos mil diecisiete, 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 la empresa demandada, GMC Engineering Solutions S.A.C., mediante escrito presentado el doce de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos veintidós a trescientos veintiséis, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos noventa y nueve a trescientos nueve, que confirmó la sentencia apelada de fecha cinco de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Silvia Karina Tunjar Celis, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

### **CAUSAL DEL RECURSO**

Mediante resolución de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cincuenta y nueve a sesenta y dos del cuadernillo, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la causal de infracción normativa

por vulneración del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las citadas causales.

### **CONSIDERANDO**

Primero: De la pretensión demandada Como se advierte de la demanda, que corre de fojas cincuenta y cinco a setenta y tres, la actora pretende el reconocimiento de un vínculo laboral y se disponga la reposición a su puesto de trabajo por haber sido cesada por despido incausado. Sostiene que el veinte de marzo de dos mil trece ingresó a prestar servicios para la demandada mediante contratos de locación de servicios; agrega que sus servicios fueron prestados de manera personal y directa al demandado, y que la realizaba en condiciones de subordinación por lo que percibía una remuneración. Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, resolvió declarar fundada la demanda; en consecuencia, declara que entre las partes existió un vínculo laboral a plazo indeterminado por el periodo comprendido entre el veinte de febrero de dos mil trece al trece de setiembre

de dos mil trece en la que la actora desarrolló el cargo de supervisora de seguridad, y ordenó que la demanda reponga a la actora al puesto de trabajo (supervisora de seguridad) que venía ocupando antes de su despido ocurrido el trece de setiembre de dos mil trece, tras considerar que la demandada no ha acreditado que la actora haya gozado en el terreno de los hechos la independencia funcional y autonomía organizativa que indicó, antes bien, de los medios probatorios aportados se advierte que la emplazada ha ejercido respecto de ella los poderes de dirección, fiscalización y sanción, configurándose los elementos esenciales del contrato de trabajo, y estando que no se le imputó a la actora una causa justa de despido relacionada con su conducta o capacidad se configuró un despido incausado. Por su parte, el Colegiado de la Tercera Sala Laboral de Lima de la misma Corte Superior, mediante sentencia de vista de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos noventa y nueve a trescientos nueve, confirmó la sentencia apelada, por similares fundamentos, precisando que la demandante no califica como una trabajadora de confianza, en razón de que no se ha cumplido con los requisitos previstos en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, concordado con el Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 728. Tercero: Infracción normativa En el presente caso, se ha declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución 127492 CASACIÓN El Peruano Lunes 3 de junio de 2019 Política del Perú, cuya norma señala que: "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 (...)". Al respecto, corresponde señalar que 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. Cuarto: 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 calificadas. 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 concreto Esta Sala Suprema advierte, que la decisión adoptada por las instancias de mérito se ha ceñido a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, en tanto



se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su ratio decidendi, aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, determinando la existencia de un contrato de trabajo, analizando el despido alegado y concluyendo que el cargo ostentado por la demandante no era de confianza; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación; asimismo, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales. Por estas consideraciones, corresponde declarar infundado el recurso de casación interpuesto, al no haber infringido la instancia de mérito la causal denunciada.

**Por estas consideraciones:**

#### **DECISIÓN**

**Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, GMC Engineering Solutions S.A.C., mediante escrito presentado el doce de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos veintidós a trescientos veintiséis; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos noventa y nueve a trescientos nueve; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Silvia Karina Tunjar Celis, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; 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

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 484-2017 LA LIBERTAD

Reposición por despido fraudulento y otros.

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. El Colegiado Superior ha cumplido con expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenta su decisión

Lima, cuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

### VISTA

Con el acompañado, la causa número cuatrocientos ochenta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, 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, Marco Antonio Jícaro Ramos, mediante escrito de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos uno a quinientos nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos setenta y ocho a cuatrocientos noventa y cinco, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos noventa a cuatrocientos veintiocho, que declaró fundada la demanda; y reformándola declararon infundada; en el proceso laboral seguido con la demandada, Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A.A., sobre reposición por despido fraudulento.

### CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha trece de julio de dos

mil dieciocho, que corre de fojas ciento uno a ciento cuatro del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el demandante, por la causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento.

### CONSIDERANDO

Primero: Sobre la pretensión demandada Como se advierte del escrito de demanda, que corre de fojas cuarenta a cincuenta y cinco, modificada mediante escrito obrante en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento setenta y uno, el actor solicita como pretensión principal su reposición en el cargo de Asesor de Negocios de la demandada, al haber sido objeto de un despido fraudulento; asimismo, que se disponga el pago de indemnización por daños y perjuicios por concepto de lucro cesante por las remuneraciones dejadas de percibir, más intereses legales y honorarios profesionales; y como pretensión subordinada, solicita se ordene a la demandada que cumpla con el pago de la suma de veintitrés mil setecientos con 00/100 Soles (S/ 23,700.00) por concepto de indemnización por despido arbitrario. Segundo: Del pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Primer

Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia apelada de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, declaró fundada la demanda; reconociendo la existencia de un despido fraudulento y ordenó que la demandada cumpla con reponer al actor en el mismo cargo que venía desempeñando u otro de igual jerarquía, con igual o equivalente nivel y categoría remunerativa a la fecha del cese laboral, disponiendo además el pago de veinticinco mil novecientos setenta y cinco con 20/100 soles (S/ 25,975.20) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprenden las remuneraciones devengadas y gratificaciones, y el depósito de dos mil trescientos quince con 69/100 soles (S/ 2,315.69) por concepto de compensación por tiempo de servicios; más el pago de intereses legales y honorarios profesionales. Por su parte, el Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la referida Corte Superior, revocó la sentencia apelada, que declaró fundada la demanda; y reformándola declararon infundada en todos sus extremos. Tercero: Infracción normativa. Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir Sentencia, incurre en infracción normativa del inciso 5) del artículo 139º de la constitución Política del Perú, que establece: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional, (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Cuarto: En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)". Asimismo, sostiene que: "(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no

debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos". Quinto: Pronunciamiento sobre el caso concreto En el caso de autos, el Colegiado Superior revocó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, y reformándola declararon infundada, luego de considerar que: i) la emplazada le imputa al demandante la comisión de falta grave, prevista en el inciso a) del artículo 25º 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 85º literales a), s) y t) del Reglamento Interno de Trabajo; ii) en cuanto a la omisión de sustentar los ingresos de la cliente Nora Veliz Álvarez (refinanciamiento 072011164483) el actor ha incumplido con la obligación de corroborar con documentos el sustento de los ingresos de la actividad evaluada; iii) sobre la falta de autorización, de acuerdo al nivel requerido para ambos refinanciamientos, se advierte que la obligación incumplida por el actor no se encuentra regulada de manera expresa en el ordenamiento interno de la demandada; asimismo, la emplazada tampoco ha acreditado que dicha obligación sea

una práctica del negocio para minimizar el riesgo de crédito, por lo tanto, la supuesta infracción carece de sustento para justificar sanción; iv) en relación al refinanciamiento 072011139543, queda acreditado que el actor no adjuntó el comprobante de pago mensual, ni la referencia crediticia de la Caja Metropolitana y no justificó por qué no lo hizo, omitiendo sustentar documental y técnicamente la operación crediticia; v) las faltas atribuidas al actor si representan en el incumplimiento de funciones esenciales propias al cargo de asesor de negocios, como es determinar adecuada y técnicamente la capacidad y voluntad de pago, la propuesta de crédito y los niveles de riesgo que conlleva toda operación crediticia, funciones previstas en el Manual de Organización y Funciones y el Reglamentos de Créditos; vi) el actor alega que no existe razonabilidad por cuanto los créditos refinanciados no fueron observados por el Comité de Créditos ni por la Administradora de la Agencia, empero, el actor es sancionado por incumplir las obligaciones esenciales que derivan del contrato de trabajo y no por autorizar el crédito; y vii) conforme a lo expuesto, se concluye que los hechos que sustentan el despido no son falsos o imaginarios y que sean producto de una actitud perversa por parte del empleador. Sexto: Estando a lo expuesto precedentemente se colige que la decisión adoptada por la instancia de mérito se ha ceñido a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, en tanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas por las partes y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su decisión; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación. Séptimo: Por otro lado, la parte recurrente sostiene en su recurso de casación, entre otros argumentos, que la Sala contraviene el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad, toda vez que en la Sentencia de Vista, se menciona que “una supuesta infracción deviene en atípica y

como tal carente de sustento para justificar cualquier sanción contra el demandante”, lo cual implica que se le dé la razón en relación al ánimo perverso de sancionarlo con el despido; sin embargo, tal argumento no resulta cierto, pues la instancia de mérito en los considerandos décimo y décimo segundo, analizan todas las conductas imputadas al demandante como faltas graves, para luego concluir que si bien una conducta atribuida como falta grave no lo es, las demás por las que se le acusa si constituyen falta grave que ameritan el despido; y en el décimo cuarto considerando concluyen que no se vulneró el principio de inmediatez. Octavo: En tal sentido, el Colegiado Superior ha explicado y sustentado que la falta grave acusada se encuentra acreditada en autos, que el demandante abdicó de sus funciones técnicas como asesor de negocios que el Reglamento Interno de Trabajo califica como falta grave la conducta asumida por el recurrente en relación a la evaluación de los créditos y que la sanción impuesta de despido no afecta el principio de razonabilidad y proporcionalidad, concluyendo finalmente, que los hechos existieron y sí tienen contenido disciplinario por lo que el despido fraudulento alegado es infundado. En consecuencia, la instancia de mérito no ha incurrido en infracción del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; por lo que, no existe infracción normativa al inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, la causal invocada deviene en infundada.

### **Por estas consideraciones**

### **DECISIÓN**

**Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Marco Antonio Jícaro Ramos, mediante escrito de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos uno a quinientos nueve; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha doce de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos setenta y ocho a cuatrocientos noventa y cinco; y ORDENARON

la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la demandada, Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A., sobre reposición por despido fraudulento 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



# CASACIÓN LABORAL

## Nº 524-2018 LIMA

Indemnización por daños y perjuicios. PROCESO ORDINARIO.

Sumilla: El Juez puede fijar el monto indemnizatorio, bajo una valoración equitativa, en los casos donde exista una dificultad para acreditar el daño de acuerdo a lo previsto en el artículo 1332º del Código Civil.

Lima, diez de diciembre de dos mil dieciocho.

### **VISTA**

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

### **MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Santos Cecilio Yuyes Correa, mediante escrito presentado el diez de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ochenta y tres a doscientos ochenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha trece de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos setenta y dos a doscientos setenta y nueve, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintinueve de agosto de dos mil catorce, que corre de fojas doscientos catorce a doscientos diecinueve, que declaró fundada en parte la demanda; y reformándola declararon infundada; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Petróleos del Perú S.A. – PETROPERÚ, sobre indemnización por daños y perjuicios.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El recurrente denuncia como causales de su recurso: i) Interpretación errónea del artículo 1321º del Código Civil. ii) Inaplicación del artículo 1985º del Código Civil. iii) Contravención al debido

proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú. iv) Inaplicación del artículo 1332º del Código Civil.

### **CONSIDERANDO**

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57º de la Ley Nº 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 27021, necesarios para su admisibilidad; por lo que corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo. Segundo: Sobre la causal que denuncia en el ítem i), debemos decir que la interpretación errónea es denominada por parte de la doctrina como “error normativo de apreciación por comprensión”, se origina cuando, no obstante el órgano jurisdiccional ha elegido correctamente la norma aplicable al caso que analiza, le otorga un sentido, significado u orientación distinta a la admitida como apropiada o adecuada en un determinado sistema social en el cual la norma está vigente; en suma no es otra cosa que la equivocación o yerro en el proceso lógico realizado por el órgano jurisdiccional al desentrañar o dilucidar el sentido de un enunciado normativo, que en la mayoría de los casos, es producto de un desconocimiento o mal manejo de las reglas de hermenéutica jurídica. En el caso concreto, se verifica del análisis de la sentencia recurrida que el dispositivo legal invocado no ha sido aplicado,

ni forma parte del sustento en la Sentencia de Vista; por lo tanto, no es factible denunciar respecto de él su interpretación errónea; por lo expuesto resulta improcedente. Tercero: Respecto a la causal invocada en el ítem ii), se debe señalar que cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma de derecho material, se debe demostrar la pertinencia de la misma a la relación fáctica establecida en la Sentencia recurrida y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento. En el caso concreto, la parte recurrente no ha expuesto el fundamento por el cual la norma que invoca debió ser aplicada, máxime si la norma mencionada está referida a una responsabilidad civil extracontractual, lo cual no es objeto de controversia; en consecuencia, la propuesta contraviene lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en improcedente. Cuarto: Verificada la causal denunciada en el ítem iii), se advierte que el artículo 56° de la Ley N° 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala taxativamente como causal del recurso de casación la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; en ese sentido, al no estar contemplada la contravención al debido proceso como causal de casación en el artículo 56° de la norma procesal laboral antes citada, la propuesta deviene en improcedente. Quinto: Finalmente, respecto a la causal denunciada en el ítem iv), el recurrente cumple con señalar por qué debió aplicarse la norma que es denunciada al caso concreto; cumpliendo así con lo establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en procedente. Sexto: De la pretensión demandada Como se advierte del escrito de demanda, que corre de fojas seis a catorce, el actor pretende que la demandada cumpla con pagar la suma de noventa mil con 00/100 Soles (S/. 90,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios irrogados a su persona por padecimiento de la enfermedad

ocupacional de neumoconiosis en primer estadio de evolución; más intereses legales, con costos y costas del proceso. Séptimo: Pronunciamiento de las instancias de mérito La Juez del Décimo Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia apelada de fecha veintinueve de agosto de dos mil catorce, que corre de fojas doscientos catorce a doscientos diecinueve, declaró fundada en parte la demanda; ordenando a la demandada que cumpla con pagar a favor del actor la suma de quince mil con 00/100 Soles (S/ 15,000.00) por concepto de daño moral, más intereses legales, con costas y costos del proceso, e infundado el pago de lucro cesante y daño emergente. Por su parte, el Colegiado Superior de la Segunda Sala Laboral de la referida Corte Superior, revocó la sentencia que declaró fundada en parte la demanda; y reformándola, declararon infundada, tras considerar que no se encuentra acreditado que el padecimiento de la enfermedad sea consecuencia del desarrollo de las labores realizadas por el actor. Octavo: La infracción normativa En el caso de autos, se ha declarado procedente el recurso por la causal de inaplicación del artículo 1332° del Código Civil, el cual establece lo siguiente: "Valoración del resarcimiento Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". Noveno: Enfermedades ocupacionales dilucidadas en el presente proceso La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador el de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador el de efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o

protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, toda vez que previene los riesgos profesionales. Décimo: Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas mayormente en normas legales y reglamentarias; ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, la cual se encuentra regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones". Décimo Primero: La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad pulmonar producida por la inhalación de polvo del sílice y la consecuente deposición de residuos sólidos inorgánicos en los bronquios, los ganglios linfáticos y/o el parénquima pulmonar, con o sin disfunción respiratoria asociada; debiendo precisarse que el tipo, cantidad, tamaño y plasticidad de las partículas inhaladas, así como la duración de la exposición y la resistencia individual determinan el tipo de sintomatología, así como el curso de la enfermedad. El trastorno más frecuente de la dolencia es la alteración respiratoria producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, el mismo que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriendo un mayor esfuerzo para respirar. Décimo Segundo: La Responsabilidad Civil en las enfermedades ocupacionales Resulta pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir necesariamente los siguientes requisitos: a) Daño; b) el dolo o culpa, salvo en los casos de responsabilidad objetiva y c) La relación de causalidad entre el hecho y el daño producido. Décimo Tercero: El daño indemnizable alcanza a toda lesión sufrida contra un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extra patrimonial. El daño patrimonial, es todo

menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extra patrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral, el cual es concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extra patrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales. Décimo Cuarto: En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial: daño emergente y lucro cesante; así como extra patrimonial plasmado en el daño moral. Décimo Quinto: El nexos causal viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. En el ámbito laboral, la relación causal exige, en primer lugar, la existencia del vínculo laboral; y en segundo lugar, que la enfermedad profesional se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral. Para que exista nexos causal, es necesario que se pueda afirmar que el estado patológico del trabajador es una consecuencia necesaria de las circunstancias ambientales en que laboró; sin embargo, si se tratara de enfermedades no relacionadas con el trabajo no existiría posibilidad de reclamar indemnización alguna al empleador. Décimo Sexto: Por otro lado, conforme a lo acordado en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos

mil doce, que en el literal c) del Tema N° 02, acordó lo siguiente: "Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales". Décimo Séptimo: Pronunciamiento sobre el caso concreto En el caso de autos, se encuentra acreditado que el recurrente prestó servicios en el área de mantedamiento como tubero soldador, desde el dos de noviembre de mil novecientos sesenta y siete, tal como se menciona en el certificado de trabajo, que corre en fojas tres; expuesto durante ese tiempo a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, por la inhalación del polvo mineralizado, lo cual devino en el padecimiento de neumoconiosis; enfermedad que se encuentra acreditada con el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por la Comisión Médica, que corre en fojas cinco; así como Dictamen de Comisión Médica que corre en fojas cuatro, en la cual se diagnostica al demandante con Neumoconiosis I, con menoscabo del 64%. Décimo Octavo: En ese sentido, acreditado el daño en la persona del demandante, quien padece de una enfermedad ocupacional, corresponde amparar la indemnización por daños y perjuicios conforme a lo previsto en el artículo 1321° del Código Civil, toda vez que los mismos derivan del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte del empleador, al no haberse acreditado que la empleada haya proporcionado al demandante los implementos necesarios para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde se prestaban los servicios, lo que conllevó al menoscabo no sólo de la salud del recurrente, sino de su dignidad como persona. Décimo Noveno: La empresa demandante en su calidad de empleadora y de acuerdo a las actividades específicas al rubro a que se dedica, debió tener en cuenta las normas de seguridad, no habiendo acreditado con documento idóneo durante el proceso, su cumplimiento frente al trabajador, por lo que éste al haber adquirido la enfermedad de neumoconiosis como consecuencia de sus actividades laborales, es evidente que el

demandado ha incurrido en culpa inexcusable, siendo de aplicación el artículo 1319° del Código Civil que prescribe: "Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación", por lo que corresponde indemnizar al demandante. Vigésimo: Sin bien el juez de primera instancia, ampara el daño moral, desestima el lucro cesante y daño emergente soslayando que el artículo 1332° del Código Civil dispone "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa" motivo por el cual corresponde ordenar el pago de la indemnización respecto al daño emergente y lucro cesante. Vigésimo Primero: Ahora bien, teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta de los daños señalados en el párrafo precedente, este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar por los conceptos de lucro cesante, daño emergente es de treinta y cinco mil con 00/100 Soles (S/.35,000.00), que siendo el monto de quince mil con 00/100 Soles (S/.15,000.00) fijado por el juez por concepto de daño moral, hacen un total de cincuenta mil con 00/100 Soles (S/.50,000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que ha sido fijado de acuerdo a una valoración equitativa de conformidad a los parámetros establecidos del artículo 1332° del Código Civil.

#### **Por las consideraciones expuestas:**

#### **FALLO**

**Declararon: FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el demandante, Santos Cecilio Yuyes Correa, mediante escrito presentado el diez de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ochenta y tres a doscientos ochenta y ocho; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha trece de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos setenta y dos a doscientos setenta y nueve; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintinueve de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas

doscientos catorce a doscientos diecinueve, que ordena el pago de quince mil con 00/100 soles (S/ 15,000.00) como indemnización por concepto de daño moral; y revocaron el extremo que declara infundado el pago de lucro cesante y daño emergente; reformándola declararon fundado dicho extremo, fijando el monto de treinta y cinco mil con 00/100 Soles (S/ 35,000.00) por ambos conceptos; en consecuencia; ORDENARON el pago de cincuenta mil con 00/100 Soles (S/ 50,000.00) a favor del demandante por los conceptos puntualizados en la presente resolución; y DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Petróleos del Perú S.A. – PETROPERÚ, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente la señora juez suprema, De La Rosa Bedriñana; y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO



# CASACIÓN LABORAL

## Nº 740-2018 JUNÍN

Reintegro de beneficios sociales. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

FUNDAMENTO DESTACADO.- Décimo Segundo.- Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que la deficiente redacción de la fundamentación del recurso de casación es de entera responsabilidad de la parte que la interpone, lo que se sanciona con la improcedencia.

Lima, trece de diciembre de dos mil dieciocho.

### VISTOS Y CONSIDERANDO

Primero.- El recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Distrital de El Tambo, mediante escrito presentado el veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos catorce a trescientos veinte, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos uno a trescientos doce, que revocó la Sentencia de primera instancia de fecha veintidós de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento sesenta y cuatro, que declaró infundada la demanda en el extremo del pago por reintegro de compensación por tiempo de servicios y horas extras; reformándola declararon fundada la demanda en ambos extremos; y confirmaron lo demás que contiene; recurso que cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35º de la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Segundo.- El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; en ese sentido, la fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta indicando para ello, las causales taxativamente prescritas en el artículo 34º de la Ley Nº 29497–Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: i) la infracción normativa y ii) el apartamiento

de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, señalando asimismo, la incidencia directa sobre la decisión contenida en la resolución impugnada. Tercero.- En cuanto a los requisitos de procedencia, el artículo 36º de la precitada Ley, prevé los siguientes: i) que, el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; ii) que se describa con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes; iii) que se demuestre la incidencia directa de la infracción normativa en la decisión impugnada; y, iv) que se indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precise si es total o parcial, y si es ese último, se indique hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precise en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos debe entenderse el anulatorio como principal. Cuarto.- Se advierte de la demanda, que corre de fojas uno a quince, subsanada mediante escrito que corre en fojas cincuenta y cinco, que el demandante plantea como pretensiones: a) reintegro por compensación por tiempo de servicios (CTS) al no haberse calculado con la última remuneración conforme el convenio colectivo del año dos mil seis; b) el pago de horas extras por el periodo

comprendido entre el uno de mayo del dos mil trece al treinta de septiembre de dos mil dieciséis; y, c) el pago de gratificaciones truncas del mes de diciembre de dos mil dieciséis. Quinto.- Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, no le es exigible, toda vez que la sentencia de primera instancia no le fue adversa en los extremos referidos al pago de compensación por tiempo de servicios (CTS) y horas extras. Sexto.- La parte recurrente propone como causales de su recurso de casación: a) Inaplicación del artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR y artículo 28° el Decreto Supremo N° 011-92-TR b) Inaplicación del artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial c) Errada Interpretación del Decreto Supremo N° 001-97-TR d) Desconocimiento del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Sétimo.- Antes del análisis del recurso de casación, es necesario precisar que el recurso de casación solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o referidas a una nueva valoración probatoria; en ese sentido, la fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República. Octavo.- En relación a las causales propuestas en los acápites a) y b), corresponde mencionar que cuando se denuncia la inaplicación de una norma, se debe precisar cómo la norma ha dejado de aplicarse y los motivos por los cuales debió de aplicarse. En el caso concreto, se observa que no se ha precisado cómo la norma ha dejado de aplicarse y los motivos por los cuales debió de aplicarse, en razón de que los fundamentos que sustentan la causal son genéricos y se refieren a hechos que han sido materia de análisis por las instancias de mérito, no pudiéndose mediante este recurso extraordinario efectuar una reevaluación fáctica; en consecuencia, no cumple con el requisito de

procedencia previsto en el inciso 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo; deviniendo en improcedentes. Noveno.- En cuanto a la causal señalada en el acápite c), cabe precisar que cuando se denuncia la causal de interpretación errónea, se debe señalar con precisión la norma interpretada erróneamente en sede de instancia, cuál sería la correcta interpretación, y como ello ha incidido en la decisión impugnada. En principio corresponde señalar que la recurrente no precisa qué norma habría interpretado erróneamente la instancia de mérito, toda vez que dicho dispositivo legal contiene varios enunciados normativos; asimismo, no cumple con el requisito previsto en el inciso 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, toda vez que no señala cuál sería la interpretación correcta; por lo tanto la causal propuesta deviene en improcedente. Décimo.- Sobre la causal invocada en el acápite d), debe considerarse que los Plenos Jurisdiccionales no se encuentran dentro del supuesto previsto en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, por lo que no puede ser equiparado con un precedente vinculante. Siendo así, no se ha descrito con claridad y precisión la causal denunciada, lo que a su vez impide reconocer la incidencia directa de la supuesta infracción normativa sobre la decisión emitida por la Sala Superior, incumpliendo los requisitos de procedencia contemplados en los incisos 2) y 3) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en consecuencia, la causal denunciada deviene en improcedente. Décimo Primero.- Al haberse declarado improcedentes las causales denunciadas carece de objeto verificar el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el inciso 4) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Décimo Segundo.- Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que la deficiente redacción de la fundamentación del recurso de casación es de entera responsabilidad de la parte que la interpone, lo que se sanciona con la improcedencia. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley citada.

**Declararon:**

**IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Distrital de El Tambo, mediante escrito presentado el veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos catorce a trescientos veinte; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Eulogio Olarte Azorza sobre reintegro de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, YRIVARREN FALLAQUE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 937-2017 LA LIBERTAD

Reposición por despido incausado. PROCESO ORDINARIO NLPT.

Sumilla: El derecho al debido proceso establecido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho y exige que las sentencias expliquen en forma suficiente las razones de su fallo, en plena concordancia con el inciso 5) del artículo 139º del citado texto constitucional.

Lima, cinco de diciembre de dos mil dieciocho.

### **VISTA**

La causa número novecientos treinta y siete guion dos mil diecisiete guion LA LIBERTAD, 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 empresa demandada, HIDRANDINA S.A., mediante escrito presentado el cuatro de noviembre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos cincuenta y nueve a cuatrocientos sesenta y uno, contra la Sentencia de Vista el doce de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y siete a cuatrocientos cincuenta y cinco, que confirmó la Sentencia apelada el tres de junio de dos mil quince, que corre de fojas doscientos setenta y ocho a doscientos noventa y seis, que declaró fundada en parte la demanda sobre reposición por despido incausado interpuesto por el demandante, Crisóstomo Marreros Sobrados.

### **CAUSAL DEL RECURSO**

Por resolución de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas setenta y ocho a ochenta y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la causal de infracción normativa del derecho

al debido proceso previsto en el numeral 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

### **CONSIDERANDO**

Delimitación del objeto de pronunciamiento  
Primero: Conforme a la causal de casación denunciada, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido o no el inciso 3) del artículo 139º 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, de conformidad con el artículo 39º de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con reenvío de la causa a la instancia de mérito pertinente; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicho recurso devendrá en infundado. Segundo: Apuntes previos sobre el recurso de casación 2.1. 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 384º 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.

2.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento "y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional", revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

2.3. 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 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, en tal sentido, si bien todas las causales suponen una violación de la ley, asimismo, éstas pueden darse en la forma o en el fondo.

2.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: "Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo". Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Antecedentes judiciales Tercero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada 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.

a) Pretensión demandada: Se verifica del escrito de demanda de fecha dieciocho de febrero de dos mil catorce que corre de fojas cuatro a quince que el actor solicitó que se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, Empresa



Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio (HIDRANDINA S.A.) por desnaturalización del contrato de tercerización de sus adendas y del contrato de intermediación laboral suscritos por la demandada con diferentes empresas intermediadoras, ordenándose su reposición en su puesto de trabajo al haber incurrido la empresa principal en un despido incausado, con el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios consistente en lucro cesante, más los intereses legales, con costas y costos de proceso. b) Sentencia de primera instancia: Mediante Sentencia de fecha tres de junio de dos mil quince que corre de fojas doscientos setenta y ocho a doscientos noventa y seis el juez del Cuarto Juzgado Transitorio Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, declaró fundada en parte la demanda declarando la desnaturalización de los contratos de tercerización así como de las adendas celebrados entre las codemandadas y la existencia de una relación contractual de naturaleza laboral desde el dieciséis de mayo de dos mil doce al tres de febrero de dos mil catorce, ordenando la reposición del actor en su puesto de trabajo que venía ocupando al momento del cese. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad a través de la Sentencia de Vista de fecha doce de octubre de dos mil dieciséis que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y siete a cuatrocientos cincuenta y cinco revocó la resolución que admitió como medio probatorio de oficio la constancia de actuación inspectiva; reformándola declararon no admitir dicho documento y confirmaron la sentencia apelada en cuanto declaró fundada en parte la demanda presentada, infundadas las tachas planteadas contra el acta de constatación policial y el acta de despido arbitrario deducidas por la demandada HIDRANDINA S.A., declarando además la nulidad del concesorio de apelación en cuanto a los agravios de reconocimiento de nivel remunerativo, retención del impuesto a la renta, aportes AFP y monto a pagar. La infracción normativa Cuarto: 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. Infracción del derecho constitucional al debido proceso Quinto: Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso, la presente resolución debe circunscribirse a determinar si la instancia de revisión ha incurrido en vulneración del derecho al debido proceso previsto en el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, norma 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. [...] Sexto: Respecto a la infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos aceptar enunciativamente que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, están necesariamente comprendidos 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. Debemos precisar, que en el caso sub examine no se ha cuestionado la razonabilidad ni la proporcionalidad de la decisión adoptada por los magistrados, por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento respecto al debido proceso desde su perspectiva sustantiva o material. Séptimo: El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4907-2005-HC/TC de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, en sus fundamentos dos, tres y cuatro ha expresado lo siguiente respecto al debido proceso: “[...] 2. El artículo 139 de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional. 4. El artículo 4 del Código Procesal Constitucional, recogiendo lo previsto en los instrumentos internacionales, consagra el derecho al debido proceso como atributo integrante de la tutela procesal efectiva, que se define como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan este y otros derechos procesales de igual significación [...]”. [Énfasis propio] Octavo: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, el cual se encuentra reconocido en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto

del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal QUIROGA sostiene que: “(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos”. 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.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que ‘el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso’”. Asimismo, 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. Principio de congruencia y competencia del juez superior Noveno: Integrando la esfera de la debida motivación de las resoluciones judiciales, se haya

el principio de congruencia, cuya transgresión la constituye el llamado "vicio de incongruencia", que ha sido entendido como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones o sus argumentos de defensa, pudiendo clasificarse en incongruencia omisiva (*ex silentio*), esto es cuando el órgano judicial no se pronuncia sobre alegaciones sustanciales formuladas oportunamente; la incongruencia por exceso (*extra petitum*), cuando el órgano jurisdiccional concede algo no planteado o se pronuncia sobre una alegación no expresada; y la incongruencia por error, en la que concurren ambos tipos de incongruencia, dado que en este caso el pronunciamiento judicial recae sobre un aspecto que es ajeno a lo planteado por la parte, dejando sin respuesta lo que fue formulado como pretensión o motivo de impugnación. Décimo: Que, adicionalmente a ello y enmarcado en el principio de congruencia, el artículo 370º del Código Procesal Civil, regula el alcance de la impugnación de la resolución recurrida así como determina los poderes del órgano superior para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso, de manera que, el Colegiado Superior deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho y sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación, de lo contrario podría incurrir en los vicios de incongruencia clasificados en el considerando precedente. Fundamentos de la infracción normativa denunciada Décimo Primero: Sostiene la recurrente como sustento del pedido de nulidad de la Sentencia de Vista lo siguiente: i) el Colegiado solo ha declarado la nulidad del ofrecimiento de la prueba extemporánea de la constancia de actuación inspectiva, sin tener en consideración la apelación oralizada hecha en la Audiencia de Juzgamiento contra la admisión extemporánea del acta de verificación de despido; asimismo señala que no se ha analizado la nulidad planteada respecto a la admisión, en calidad de pruebas, de la constancia de actuación inspectiva y la carta de la empresa PROINSAC, si las mismas han sido consideradas por el juzgador como

pruebas de oficio o extemporáneas; ii) la Sentencia de Vista ha declarado la nulidad del concesorio de apelación en el extremo de las pretensiones de retención del impuesto a la renta y aportes a la AFP, habiendo analizado solo el contenido de la demanda sin tener en consideración que esta pretensión fue postulada en el escrito de contestación a la demanda; iii) la resolución de vista ha confirmado el extremo de la indemnización por lucro cesante, sin dar mayor argumento o razonamiento que sustente su decisión, incurriendo en una motivación aparente; iv) la sentencia de primera instancia ha declarado la desnaturalización de la tercerización sin motivar realmente el sustento de cómo llega a dicha conclusión, habiendo citado medios probatorios documentales aportados por el demandante sin motivar o explicar el motivo que justifique la existencia de una desnaturalización; y v) la Sala Superior no ha explicado el motivo por el cual concluye en declarar fundado el supuesto despido invocado. Décimo Segundo: Expuestas las premisas precedentes, relativas a la infracción normativa denunciada y a lo manifestado por la recurrente, corresponde analizar los argumentos expuestos por la impugnante; en ese sentido, respecto a la denuncia descrita en el acápite i), debemos señalar que se verifica del Audiencia de Juzgamiento (minutos 18'50" y 19'35") que la juez de la causa admitió como medios probatorios extemporáneos el acta de verificación de despido arbitrario de fecha cuatro de marzo de dos mil catorce y la carta de fecha cinco de noviembre de dos mil once, presentados en dicho acto por el demandante; y respecto a la constancia de inspección inspectiva de fecha trece de mayo de dos mil trece, señaló que no calificaba como prueba extemporánea; sin embargo, procedió a su admisión sin expresar en que calidad era admitida, conforme se visualiza del minuto 19'22" de la Audiencia de Juzgamiento, decisión que -en dicho acto- fue impugnado y sustentado por el abogado de la demandada (minuto 19'45"), apelación que fue concedido por la juzgadora sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, conforme se visualiza en el minuto 22'56" del

desarrollo de la audiencia. Décimo Tercero: Que, del examen de la Sentencia de Vista se verifica que el Colegiado al emitir pronunciamiento respecto a la apelación planteada por la demandada en la Audiencia de Juzgamiento ha procedido a revocar la resolución interlocutoria señalando que la constancia de actuación inspectiva de fecha trece de mayo de dos mil once que corre de fojas doscientos veinte, no califica como un ofrecimiento extraordinario de prueba para ser admitida como prueba de oficio a tenor del artículo 22° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; sin tener en consideración el Colegiado que la juez de la causa concedió el recurso de apelación respecto a la admisión de los medios probatorios extemporáneos consistentes en el acta de verificación de despido arbitrario de fecha cuatro de marzo de dos mil catorce así como de la carta de fecha cinco de noviembre de dos mil once; por lo tanto, el análisis de grado debió estar dirigido a analizar la viabilidad probatoria de estas instrumentales y no solo sobre la admisión de la prueba de oficio, cuestionamiento último, que si bien fue sustentado por el abogado de la demandada como un pedido de nulidad; empero, al haberlo formulado al momento de oralizar su recurso de apelación se entiende que el pedido planteado se dio dentro del contexto del recurso de apelación, razón por la que la validez de la citada prueba se deberá realizar en el marco del citado medio impugnatorio, más aún si tenemos en cuenta que el recurso de apelación contiene intrínsecamente el pedido de nulidad. Puntos sobre las cuales, no existe pronunciamiento alguno por parte del Colegiado Superior en la Sentencia de Vista. Décimo Cuarto: Que, de lo expuesto se verifica con suma claridad que el Colegiado Superior al revocar la resolución emitida en la Audiencia de Juzgamiento en el extremo que admite como medio probatorio de oficio la constancia de actuación de inspectiva, desestimando su incorporación al proceso, no ha dado respuesta a la totalidad de los agravios oportunamente invocados por la impugnante al momento de fundamentar la apelación en la Audiencia de Juzgamiento, conforme se verifica de la parte considerativa y

resolutiva de la Sentencia de Vista, omitiendo de esta forma resolver la impugnación concedida por la juez de la causa, vulnerando de esta forma el principio de congruencia procesal, toda vez que como órgano superior, le correspondía dicha obligación, incurriendo de esta forma la resolución impugnada en motivación inexistencia o aparente, lo que trae como consecuencia la constatación de la infracción al derecho constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales y con ello el derecho al debido proceso, encontrándose la sentencia, en este extremo, inmersa en causal insalvable de invalidez al no contener los elementos mínimos necesarios para sostener una decisión formalmente válida, correspondiendo por tanto a la Sala Superior de mérito renovar dicho acto procesal por contravenir el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; razones por las que el recurso en este extremo deviene en fundado. Décimo Quinto: En cuanto a la denuncia planteada en el acápite ii), debemos decir que la etapa de fijación de puntos controvertidos permite al juzgador delimitar las premisas de razonamiento sobre las que recaerá su pronunciamiento, admitiendo las pruebas que servirán directamente para probar tales hechos, precluyendo con ello la posibilidad de las partes del proceso de modificar el objeto litigioso delimitado. En el caso de autos según se verifica del Acta de Conciliación la juez de la causa fijó como puntos controvertidos la desnaturalización de los contratos de tercerización y/o intermediación laboral; se declare como incausado el despido del actor y su reposición en el puesto de trabajo; el pago de una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso, extremos sobre las cuales la juez de la causa ha emitido pronunciamiento expreso en la sentencia apelada; no advirtiéndose de los puntos señalados que se haya fijado como pretensión la retención del impuesto a la renta y a los aportes a la AFP; por lo tanto, al no haberse consignado como pretensión a ser dilucidado la pretensión alegada por la demandada, el órgano judicial de primera instancia

ni la instancia de revisión se encontraban obligados a emitir pronunciamiento respecto a este derecho; en consecuencia, este extremo de la causal bajo análisis resulta infundado. Décimo Sexto: Respecto a lo señalado en el acápite iii), de la simple lectura del considerando décimo tercero de la Sentencia de Vista, se aprecia que la Sala Superior no ha desarrollado argumento alguno en relación a la configuración del derecho del actor a la percepción de la indemnización por daños y perjuicios por concepto de lucro cesante, relevando su análisis en virtud a lo resuelto por la juez de primera instancia, situación que infringe el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que la causal en este extremo deviene en fundada. Décimo Séptimo: En cuanto a lo afirmado en el acápite iv), se advierte de la fundamentación contenida en el recurso que la recurrente pretende cuestionar el razonamiento expuesto por la juez de primera instancia respecto a la desnaturalización del contrato de tercerización suscrita por las codemandadas, olvidando que el recurso extraordinario de casación se interpone contra las sentencias y autos emitidos por las Salas Superiores con la finalidad de cuestionar la decisión asumida por esta instancia en un caso particular; en ese sentido, estando dirigido la motivación a cuestionar el criterio de la juez de primera instancia y no el razonamiento del Colegiado, corresponde declarar infundado este extremo impugnado. Décimo Octavo: Por último, respecto a la denuncia propuesta en el acápite v), se verifica del noveno considerando de la Sentencia de Vista que el Colegiado ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas que lo llevaron a determinar el derecho del actor a la reposición demandada lo que evidencia una adecuada o suficiente motivación en la resolución judicial impugnada, situación que permite concluir que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso, por lo que la causal invocada en este extremo deviene en infundada. Décimo Noveno: Teniendo en cuenta lo discernido en los considerandos décimo cuarto y décimo sexto, permite concluir que existe infracción normativa del numeral 3) del artículo

139° de la Constitución Política del Perú; por lo que la causal respecto a estos extremos deviene en fundada, consecuencia, frente a la invalidez insubsanable y en aplicación de la facultad nulificante del juzgador prevista en el segundo párrafo del artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, corresponde a esta Sala Suprema declarar la nulidad de la Sentencia de Vista ordenando que el órgano de segunda instancia emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente ejecutoria.

#### **Por estas consideraciones:**

#### **FALLO**

**Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, HIDRANDINA S.A., mediante escrito presentado el cuatro de noviembre de dos mil catorce que corre de fojas cuatrocientos cincuenta y nueve a cuatrocientos sesenta y uno; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha doce de octubre de dos mil dieciséis que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y siete a cuatrocientos cincuenta y cinco; ORDENARON que el Colegiado Superior emita nuevo pronunciamiento cumpliendo con fundamentar adecuadamente su decisión con arreglo a ley, y observando las consideraciones que se desprenden de este pronunciamiento; DISPUSIERON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme al artículo 41° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Crisostomo Marreros Sobrados sobre reposición por despido incausado; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron. SS. DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO



# CASACIÓN LABORAL

## Nº 1181-2018 LIMA

Indemnización por despido arbitrario y otro. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

SUMILLA: La búsqueda de un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido en la instancia superior de mérito, no puede ser causal para cuestionar la motivación o el debido proceso. Por otra parte, está acreditada la relación laboral ininterrumpida entre las partes por el periodo reclamado, por lo que corresponde los beneficios sociales reclamados; no obstante, dada la condición del actor como jubilado desde el uno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, y más aún al tener la edad de ochenta y un años cumplidos al momento del término de la relación laboral, se tiene que no se ha configurado un despido arbitrario, toda vez que la condición de jubilado constituye en sí una causal de extinción del contrato de trabajo, de conformidad con el literal f) del artículo 16º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Lima, doce de diciembre de dos mil dieciocho.

### VISTA

La causa número mil ciento ochenta y uno, guion dos mil dieciocho, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha, con el voto ponente del señor juez supremo Malca Guaylupo, con la adhesión de los señores jueces supremos Yrivarren Fallaque y Torres Gamarra; y con el voto en singular de la señora jueza suprema Torres Vega, con la adhesión de la señora jueza suprema Rodríguez Chávez; se emite la siguiente Sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Junta de Propietarios del Edificio Diplomat, mediante escrito presentado el cuatro de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos sesenta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento ochenta y uno a ciento noventa y ocho, que confirmó la sentencia apelada de fecha doce de

septiembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta y cinco, que declaró fundada la demanda y modificó la suma ordenada a pagar a favor del actor; en el proceso seguido por el demandante, Priscilo Fulgencio Montes Moreno, sobre indemnización por despido arbitrario y otro.

### CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandado se declaró procedente mediante resolución de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento setenta y dos a ciento setenta y seis del cuaderno formado, por las siguientes causales: i) Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú. ii) Infracción normativa del literal f) del artículo 16º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

## CONSIDERANDO

Antecedentes judiciales Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, contenidas en un Auto Calificatorio consentido, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1.- Pretensión: Se aprecia de la demanda que corre de fojas dieciséis a veintiuno, que el actor pretende el pago de la suma total de cincuenta y un mil noventa y tres con 40/100 soles (S/ 51,093.40) por los conceptos de vacaciones no gozadas, gratificaciones, Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), e indemnización por despido arbitrario. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Décimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, declaró fundada la demanda reconociendo la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde el uno de abril de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, y ordenando el pago de los conceptos de indemnización por despido arbitrario, gratificaciones, vacaciones y Compensación por Tiempo de Servicios. Consideró que el hecho que el actor perciba la pensión de jubilación no se contrapone a la percepción de la remuneración, conforme al artículo 45° del Decreto Ley número 19990; en ese sentido, consideró que está acreditada la existencia de los elementos del contrato de trabajo y que existió un despido arbitrario ya que no se cumplió con el procedimiento de despido. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda y modificó la suma ordenada a pagar a favor del demandante. Consideró que la prestación personal por parte del

actor para la demandada se ha dado de manera subordinada, lo que permite concluir que entre las partes existió una relación contractual de naturaleza laboral; siendo que el actor fue objeto de un despido arbitrario, pues se dio por concluido el vínculo laboral sin observar el debido proceso. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, 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. Sobre la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Tercero: Tal disposición 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: Respecto al derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, elemento integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente número 00728-2008-HC, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo

del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente; b) Falta de motivación interna del razonamiento; c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) Motivación insuficiente; e) Motivación sustancialmente incongruente; y, f) Motivaciones calificadas. Quinto: 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 Sexto: De la revisión del recurso de casación que corre de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos sesenta y uno, se aprecia que la recurrente señala que el Colegiado Superior vulneró el principio de congruencia procesal, contenido en el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al haber expresado que se debe abonar a favor del actor la suma de ciento dos mil setecientos sesenta y dos con 00/100 soles (S/ 102,762.00), y no la suma de cincuenta y un mil noventa y tres con 40/100 soles (S/ 51,093.40), que es la petición voluntaria del demandante; es decir, el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegado por las partes. Al respecto, debemos indicar que en el considerando trigésimo sexto de la Sentencia de Vista de fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete, el Colegiado Superior menciona que: "Con respecto al agravio sobre la aplicación arbitraria de la facultad ultra petita, expuesto por la parte apelante, debemos tener presente que esta figura se encuentra regulada en el artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, en la cual faculta al juez para que disponga el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere el error

en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables [...]", y por ello luego concluye que con lo mencionado queda determinada la regulación de dicha previsión por la norma procesal. Séptimo: Siendo así, se verifica que la decisión del Colegiado Superior cuenta con argumentos de derecho, encontrándose motivada, por lo que la Sentencia impugnada no ha lesionado el contenido esencial de la garantía constitucional del debido proceso ni el principio de congruencia procesal; en ese sentido, la búsqueda de un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido en la instancia superior de mérito, no puede ser causal para cuestionar la motivación o el debido proceso, sin que tampoco se advierta la existencia de vicio alguno durante el trámite del expediente que atente contra las garantías procesales y constitucionales; por ello, la causal denunciada deviene en infundada. Sobre la infracción normativa del literal f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR Octavo: La disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo: [...] f) La jubilación; [...]". Es importante traer a colación para la resolución de la causal bajo examen lo dispuesto por el último párrafo del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR: "Artículo 21.- [...] La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario." Delimitación del objeto de pronunciamiento Noveno: Se verifica del recurso de casación, específicamente de los fundamentos que sustentan la causal bajo examen, que el análisis debe circunscribirse a determinar si el Colegiado Superior incurrió o no en la infracción normativa del literal f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, en el sentido que si posterior al treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete existió una relación laboral entre las partes, y si se

configuró un despido arbitrario. Alcances sobre la extinción del contrato de trabajo Décimo: Por extinción del contrato de trabajo, debe entenderse a aquella situación en la cual se pone término a la relación laboral, ya sea por causas provenientes de la voluntad de ambos contratantes, por decisión unilateral de uno solo de ellos (voluntaria) o por causas completamente ajenas a dicha voluntad (involuntaria). En ese sentido, el artículo 16º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, contempla como causales para poner término a la relación laboral, las siguientes: a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador; e) La invalidez absoluta permanente; f) La jubilación; g) El despido, en los casos y forma permitidos por la ley; y h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y formas permitidos por la presente Ley. Décimo Primero: La jubilación entendida como motivo o causa justa para dar término al vínculo laboral, se configura cuando el trabajador sea del sector privado o público, según el caso, cumple con los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a una pensión, pudiendo ser facultativa u obligatoria; en el primer caso, se presenta cuando el trabajador, no obstante tener derecho a gozar de pensión de jubilación, decide continuar en actividad, criterio que es potestativo y responsable, pues es el trabajador quien decide a partir de qué momento debe retirarse de la actividad laboral; y en el segundo caso, la jubilación es obligatoria y automática, sin contar con la anuencia del trabajador. Solución al caso concreto Décimo Segundo: De la revisión de autos, se aprecia que la recurrente en el recurso de casación, respecto a los fundamentos que sustentan la causal bajo análisis, señala que los contratos de trabajo no son eternos,

ya que en algún momento el vínculo entre el empleador y el trabajador se va a terminar o extinguir, siendo que la jubilación es una causa de extinción del contrato de trabajo; es decir, la jubilación es la fecha en la que a partir de la cual el trabajador deja de laborar y empieza a recibir una pensión por ese motivo. Décimo Tercero: Al respecto, debemos decir que la relación laboral entre las partes desde el uno de abril de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el treinta y uno de diciembre del año dos mil quince, está acreditada con lo siguiente:—Manifestación de la parte demandada en la Audiencia de Juzgamiento, específicamente en el minuto treinta y cuatro segundo veintinueve (34:29), en el que reconoce que sí mantuvo un vínculo de naturaleza laboral con el demandante desde el uno de abril de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete.— Parte de Constatación Policial de fecha seis de enero de dos mil dieciséis, en la que se aprecia la manifestación de la presidenta de la Junta de Propietarios del Edificio Diplomat, Patricia Elinor Anderson Zapara, quien señaló que el actor ingresó a trabajar desde el uno de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, con un horario de trabajo que fue de lunes a sábado de ocho de la mañana a doce del mediodía, y de una de la tarde a ocho de la noche; siendo que el motivo de su cese fue por la edad del actor.—Declaración similar a la del Parte de Constatación Policial mencionado, se aprecia en el Acta de Verificación de Despido Arbitrario de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciséis, en el que la presidenta de la Junta de Propietarios del Edificio Diplomat, manifestó que el actor trabajó como portero de dicho edificio hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince. Décimo Cuarto: Por otro lado, se debe tener en cuenta que la condición de jubilado del actor también está acreditada, conforme se advierte del documento denominado Hoja de Liquidación D.L. 19990 que corre a fojas noventa y tres, en el que se aprecia que la fecha de cese es el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete;

además, dicha condición de jubilado se corrobora con las constancias de pago de pensión de jubilación que corren de fojas noventa y cuatro a noventa y seis. Siendo así, cabe precisar que una persona que esté percibiendo la pensión de jubilación puede reincorporarse a la actividad laboral, y además puede percibir simultáneamente pensión y remuneración cuando la suma de estos conceptos no supere el cincuenta por ciento (50%) de la UIT vigente, conforme al segundo párrafo del artículo 45° del Decreto Ley número 19990; siendo que en el presente caso, la sumatoria de la remuneración que percibía el actor y la pensión de jubilación no superó el cincuenta por ciento (50%) de una UIT, lo cual no fue cuestionado por la parte demandada; por lo tanto, el demandante podía percibir dichos conceptos en forma simultánea. Décimo Quinto: De acuerdo a lo expuesto, se concluye que entre las partes existió una relación laboral ininterrumpida desde el uno de abril de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, por consiguiente, le corresponde al demandante los beneficios sociales reclamados; no obstante, la causal bajo análisis debe declararse fundada, en el sentido que en el caso de autos, dada la condición del actor como jubilado desde el uno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, y más aún al tener la edad de ochenta y un años cumplidos al momento del término de la relación laboral, no se ha configurado un despido arbitrario, toda vez que la condición de jubilado constituye en sí una causal de extinción del contrato de trabajo; en consecuencia, no corresponde que se ampare la pretensión de indemnización por despido arbitrario. Siendo así, causal de infracción normativa del literal f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR deviene en fundada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, **FALLO: Declararon FUNDADO EN PARTE** el recurso

de casación interpuesto por la demandada, Junta de Propietarios del Edificio Diplomat, mediante escrito presentado el cuatro de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos sesenta y uno; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento ochenta y uno a ciento noventa y ocho, en el extremo que amparó la pretensión de indemnización por despido arbitrario, y REFORMÁNDOLO lo revocaron a **INFUNDADO**; dejando subsistente lo demás que contiene la sentencia recurrida; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Priscilo Fulgencio Montes Moreno, sobre indemnización por despido arbitrario y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron. SS. YRIVARREN FALLAQUE, TORRES VEGA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO

**EL VOTO EN SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA TORRES VEGA, CON LA ADHESIÓN DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, ES COMO SIGUE: Primero:** Se trata del recurso de

casación interpuesto por la demandada, Junta de Propietarios del Edificio Diplomat, mediante escrito presentado el cuatro de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos sesenta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento ochenta y uno a ciento noventa y ocho, que confirmó la sentencia apelada de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta y cinco, que declaró fundada la demanda y modificó la suma ordenada a pagar a favor del actor; en el proceso seguido por el demandante, Priscilo Fulgencio Montes Moreno, sobre indemnización por despido arbitrario y otro. Segundo: Por compartir la conclusión contenida en el voto del señor juez Supremo Malca Guaylupo, nos ADHERIMOS al mismo, puntualizando además lo siguiente: La relación laboral no encuentra su



origen necesariamente en un contrato de trabajo escrito, en el cual las partes hubieren consensuado cada una de las obligaciones asumidas con motivo de su celebración, sino que por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza de este tipo de relaciones y lo establecido por el legislador en el artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es pacífico considerar que el contrato de trabajo es uno de naturaleza consensual, el cual se configura con el mero consentimiento de las partes, en donde una de ellas se obliga a prestar servicios bajo las directivas y fiscalización de su contraparte dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico, en tanto que esta se compromete a la retribución de los servicios prestados y cumplimiento de la normatividad que regula este tipo de relaciones jurídicas; vale decir, que la consensualidad es una característica de los contratos de trabajo. Asimismo, cabe precisar que otra de las características del contrato de trabajo es que es de tracto sucesivo, es decir, que se desarrolla día a día, lógicamente con el previo consentimiento de las partes. En ese sentido, habiéndose dilucidado por este Colegiado Supremo que entre las partes del presente proceso existió un vínculo laboral ininterrumpido, desde el uno de abril de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, es pertinente precisar que lo que primó en la relación laboral correspondiente al periodo que comprende desde el uno de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, es el acuerdo o consenso entre las partes respecto a la continuación del vínculo laboral; acuerdo que por decisión de una de las partes, en este caso el empleador, se extinguió válidamente por haber continuado la vigencia del mismo en forma consensual, sustentada en la voluntad del empleador por cuanto la normativa jurídica permite el término de la relación laboral, siendo así resulta acorde a derecho que el contrato termine por la edad avanzada del demandante, conforme se acredita con lo declarado por la

presidenta de la Junta de Propietarios del Edificio Diplomat en el Parte de Constatación Policial de fecha seis de enero de dos mil dieciséis, que corre a fojas ocho. Por lo tanto, la relación laboral entre las partes terminó por la falta de consenso de una de ellas, en este caso, por la decisión del empleador de no continuar con el tracto sucesivo del contrato de trabajo por el motivo de la edad avanzada del actor, quien estaba en condición de jubilado; por consiguiente, en el caso de autos no corresponde amparar la pretensión de indemnización por despido arbitrario toda vez que no se ha configurado dicho tipo de despido. SS. TORRES VEGA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 1248-2018 AREQUIPA

Reposición y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT.

**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 resulta incongruente.

Lima, trece de diciembre de dos mil dieciocho.

### **VISTA**

la causa número mil doscientos cuarenta y ocho, guion dos mil dieciocho, guion DEL SANTA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

### **MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Católica de Santa María–UCSM, mediante escrito presentado el veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos siete a quinientos veintitrés, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos sesenta y uno, que revocó la Sentencia apelada de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y seis, que declaró infundada la demanda; y reformándola declararon fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Juana Teresa Quicaño Morales, sobre Reposición y otros.

### **CAUSAL DEL RECURSO**

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciocho,

que corre de fojas ciento cinco a ciento nueve 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**

Antecedentes judiciales Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada 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 noventa y siete a ciento nueve, la actora postula como pretensiones, la reposición a su puesto de trabajo al haberse configurado un despido nulo, pago de remuneraciones dejadas de percibir, así como el depósito de compensación por tiempo de servicios con sus respectivos intereses, así como la expedición de la resolución correspondiente por la cual se deje sin efecto lo resuelto mediante la Resolución Nº 23272-R-2016. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia de fecha catorce

de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y seis, declaró infundada la demanda. Consideró que el despido de la demandante no se debió a ninguno de los supuestos invocados por la actora en su demandada, como la afiliación a un Sindicato o la participación en actividades sindicales, por presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante autoridades competentes, o por discriminación por razón de opinión; sino que se debió a la falta grave imputada en la carta de preaviso, referente al no registro de ingreso a su centro de trabajo, y que la boleta de comisión de servicios fue registrada por otra persona distinta a la trabajadora, pese a que se encontraba prohibido, incurriendo en faltas grave tipificadas en los incisos a) y d) del artículo 25 del Decreto Supremo número 003-97-TR. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Tercera Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos sesenta y uno, revocó la Sentencia apelada de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y seis, que declaró infundada la demanda sobre reposición por despido nulo; y reformándola declararon fundada la misma en dicho extremo; en consecuencia, ordenó que la demandada proceda a reponer a la actora en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, al haberse acreditado la existencia de un despido nulo; así también, ordenó el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y que la demandada cumpla con el depósito correspondiente a la compensación por tiempo de servicios, más sus intereses; y ordeno a la demandada la expedición de la resolución mediante la cual se deje sin efecto lo resuelto mediante Resolución 23272- R-2016. 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, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con reenvío de la causa a la instancia de mérito pertinente; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por las partes, 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”, 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”. 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: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, 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. Séptimo: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, el cual se encuentra reconocido en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal QUIROGA sostiene que: "(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos". 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.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". 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. Respecto a la congruencia procesal Octavo: 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 partes. Este principio se encuentra recogido en el Artículo VII del Título Preliminar y artículo 50° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral. Resulta ilustrativo citar lo dispuesto en la Casación número 1266- 2001-LIMA: "Por el principio de congruencia procesal, los jueces por un lado no pueden resolver más allá de lo pedido ni cosa distinta a la peticionada ni menos fundamentar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes y por otro lado implica que los jueces tienen la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales tanto en sus actos postulatorios, como de ser el caso, en los medios impugnatorios planteados" (subrayado y énfasis son nuestros). En ese sentido, este Colegiado Supremo debe resolver el conflicto de intereses suscitado de conformidad con lo establecido en el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil aplicable en materia laboral en vía supletoria, cuya finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses planteado, haciendo efectivo los derechos sustanciales a fin de lograr la paz social en justicia, y en atención a lo dispuesto en el artículo 171° y segundo párrafo del artículo 173° del Código Procesal Civil, se determina en todo caso que las nulidades solo se sancionan por causa establecida en la ley y la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten



independientes de ellas, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario. Solución al caso concreto Noveno: Del recurso de casación, este Tribunal Supremo, advierte que la causal formulada y declara procedente, se basa en que la Sentencia de Vista vulneró el principio de congruencia procesal al no existir congruencia ni lógica entre lo solicitado por la demandante y lo resuelto en la sentencia de vista, toda vez que varió la pretensión del despido nulo a despido fraudulento. La parte casante también alega que la sentencia impugnada modificó los fundamentos fácticos de la nulidad de despido y el fundamento jurídico del petitorio de despido nulo por la causal de despido fraudulento, afectando vulneró su derecho al debido proceso y a los criterios adoptados por la Jurisprudencia de la materia. Décimo: A efectos de proceder con el análisis de los agravios invocados en el recurso de casación, corresponde precisar que la pretensión de la demandante es la reposición a su puesto de trabajo al haberse configurado un despido nulo, por las causales a), c) y d) del artículo 29º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, referidas a la afiliación a un Sindicato o la participación en actividades sindicales, por presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante autoridades competentes, o por discriminación por razón de opinión, correspondientemente. Décimo Primero: Ahora bien, pasando al análisis de la causal procesal, de la revisión de la Sentencia de Vista, en efecto, se advierte que la Sala Superior, en su noveno considerando aplica el principio *Iura Novit Curia* y Principio de Socialización del proceso en materia laboral, para concluir en los puntos 9.10 y 9.11 del mismo considerando, lo siguiente: 9.10. "(...) Por lo que es factible que a pesar de que el actor alego en principio el supuesto de despido nulo, el juzgador en virtud del principio "iura novit curia", (el Juez conoce el derecho) esta expedido para concluir que se trata de un despido fraudulento. 9.11. Y en nuestro caso es evidente que no se advierte

expresamente la causal de despido nulo que la actora invoca en la demanda, empero de su contenido si se puede inferir y deducir que reclama el trato discriminatorios con otra trabajadora y corresponde en tal sentido determinar si es o no por su condición de secretaria del Sindicato de los trabajadores no docentes de la demandada". Décimo Segundo: De lo que, se advierte que el Colegiado Superior, infringió el principio de congruencia procesal, toda vez que a partir de su noveno considerando varió la pretensión de la actora de despido nulo a despido fraudulento, seguidamente en su décimo considerando señala que no se configura el supuesto de despido nulo, y sin embargo en el punto 13.5 concluye que se ha configurado el despido nulo en atención al inciso d) del artículo 29 del Decreto Supremo número 003-97-TR, ordenando la reposición de la demandante, de lo que se evidencia la incongruencia en los fundamentos de la sentencia impugnada. 12.1. De otro lado, si bien el Colegiado Superior, en aplicación del principio *Iura Novit Curia* y el Principio de Socialización, puede aplicar el derecho que corresponda al proceso laboral, en relación al despido nulo y la calificación de los fundamentos fácticos y jurídicos que amparan su demanda; también debió tener en cuenta el Principio de Juez y Derecho contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en cuanto a que no puede ir más allá del petitorio invocado por las partes y como pretensión materia de juicio fijada en el proceso, como lo hizo en el caso de autos, al incorporar al debate el supuesto de despido fraudulento, no invocado por ninguna de las partes durante el desarrollo del proceso, vulnerando de esta forma el principio de congruencia procesal. Décimo Tercero: En atención a lo expuesto, las circunstancias advertidas vulneran el principio de congruencia procesal, lo que a su vez afecta la garantía y principio del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, dado que los argumentos brindados por Colegiado Superior adolecen de motivación incongruente respecto a lo pretendido en el proceso, lo que

implica la vulneración al inciso 3) 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 ordenar que la Sala Superior 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 la demandada, Universidad Católica de Santa María–UCSM, mediante escrito presentado el veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos siete a quinientos veintitrés; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos sesenta y uno; en consecuencia NULA la misma, y ORDENARON nuevo pronunciamiento de la Sala Superior conforme a las consideraciones expuestas; 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, Juana Teresa Quicaño Morales, sobre Reposición y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron. SS. YRIVARREN FALLAQUE, TORRES VEGA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO

# Negociación colectiva



# MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.

Expediente N° 292-2018-MTPE/2.14-NC

En la ciudad de Lima, siendo las 02.00 p.m., del día 12 de setiembre de 2018 en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, se hizo presente de una parte la empresa MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A., siendo representado por los señores: CHRISTOPHER NIQUEN ESPEJO, identificado con DNI N° 06676700, en calidad de Gerente de R.H. B.P.; ABEL GARCIA URIBE, identificado con DNI N° 09490379, en calidad de Director de R.R.HH., IVAN TOMA MORITA, identificado con DNI N° 41383554, en calidad de Superintendente de RR.HH.; siendo asesorados por el Abogado JOSE IGNACIO CASTRO OTERO, identificado con DNI N° 07865877, en calidad de

asesor Externo y de la otra parte el SINDICATO DE TRABAJADORES MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A., representado por sus dirigentes y miembros de la comisión negociadora señores: JEAN SAUL MORENO CHACON, identificado con DNI N° 18198229, en calidad de Secretario General; JOSE ANTONIO ROJAS ORREGO, identificado con DNI N° 09391640, en calidad de Secretario General Adjunto y ALBERTO LUIS HUAMAN VILCA, identificado con DNI N° 10054066, en calidad de Secretario de Defensa; siendo asesorados por el Abogado VICTOR CUADROS COHAILA, identificado con registro de CAL N° 64641, en calidad de Asesor Legal; quienes concurren a la reunión de Conciliación programada para el día de hoy.



Iniciada la diligencia, luego de amplias deliberaciones las partes acuerdan lo siguiente:

## **CAPITULO I**

### **1. ASPECTOS GENERALES**

#### **1.1 Ámbito del Convenio Colectivo**

El presente Convenio Colectivo contiene el acuerdo sobre remuneraciones, condiciones de trabajo, condiciones sociales y demás concernientes a las relaciones entre Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante: "LA EMPRESA") y los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores de Minera Barrick Misquichilca (en adelante: "EL SINDICATO").

Están amparados y obligados por el presente Convenio Colectivo de Trabajo los trabajadores con contrato de trabajo vigente a su fecha de suscripción y que tengan o adquieran la condición de afiliados al SINDICATO, así como a quienes se incorporen a LA EMPRESA con posterioridad a dicha fecha y se afilien al SINDICATO.

#### **1.2 Vigencia del Convenio Colectivo**

La vigencia del presente Convenio Colectivo, así como de las cláusulas que lo integran, es de tres (03) años, computada entre el 21 de febrero de 2018 y el 20 de febrero de 2021.

#### **1.3 Conservación de Beneficios**

LA EMPRESA continuara otorgando de acuerdo a sus políticas internas aquellos beneficios que ya viene otorgando en la actualidad de forma unilateral y que no forman parte del presente Convenio Colectivo, tales como Canasta Navideña, Regalo a los hijos de trabajadores por Navidad, Regalo de cumpleaños a los trabajadores, entre otros, beneficios que se otorgan en igualdad de condiciones a todos los trabajadores de LA EMPRESA.

#### **1.4 Carácter Permanente**

Los beneficios establecidos en el presente documento tendrán carácter permanente durante la vigencia del presente Convenio Colectivo, salvo que las partes acuerden su modificación o sustitución, o que entre en vigencia una ley que sea más beneficiosa para los trabajadores.

### **1.5 Controversias**

Las partes convienen que cualquier controversia en la interpretación del presente Convenio Colectivo será dirimida por trato directo entre las partes. A falta de acuerdo, dicha controversia se someterá a los mecanismos de resolución de conflictos previstos en la ley.

### **1.6 Reintegros y pagos por única vez**

Los reintegros derivados de la aplicación del presente Convenio Colectivo se desembolsaran como máximo dentro de un periodo de 30 días naturales de su suscripción. Los pagos por única vez se realizarán en un plazo no mayor de 15 días naturales de su suscripción.

Es requisito indispensable para percibir estos pagos y reintegros que el trabajador tenga vínculo laboral vigente y la condición de afiliado al SINDICATO a la fecha de la suscripción del presente documento, siempre que tal condición de afiliación haya puesta en conocimiento oficial de LA EMPRESA oportunamente.

### **1.7 Edición y Distribución del Convenio Colectivo**

Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su suscripción, LA EMPRESA editara folletos con el texto autógrafo del presente Convenio Colectivo y se los entregara al SINDICATO para su distribución entre sus trabajadores afiliados.

## **CAPITULO II**

### **2. ASPECTOS ECONOMICOS**

#### **2.1 Aumento General**

LA EMPRESA conviene en incrementar la remuneración básica mensual de los trabajadores en 5.5%, con retroactividad al 21 de febrero de 2018; en 5%, con efectividad al 21 de febrero de 2019; y en 5%, con efectividad al 21 de febrero de 2020.

En consecuencia, durante la vigencia del presente Convenio Colectivo, ningún trabajador comprendido dentro de las siguientes categorías percibirá una remuneración menor en soles a la que se detalla en los cuadros siguientes:



		Desde 21 Feb 2018		Desde 21 Feb 2019		Desde 21 Feb 2020	
		Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
		5.5%		5.00%		5.00%	
Supervisor Senior / Jefe Operativo	F2	12,611.24	13,367.91	13,241.80	14,036.31	13,903.89	14,738.12
Supervisor Senior / Jefe Administrativo	F1	10,232.69	10,846.65	10,744.32	11,388.98	11,281.54	11,958.43
Supervisor Operativo	G2	8,362.07	8,863.79	8,780.17	9,306.98	9,219.18	9,772.33
Supervisor Administrativo / de Soporte	G1	6,751.60	7,156.70	7,089.18	7,514.53	7,443.64	7,890.26
Asistentes / Secretarías	H1	4,013.79	4,254.62	4,214.48	4,467.35	4,425.20	4,690.72

Para percibir estos incrementos y la remuneración básica mensual mínima garantizada será necesario tener contrato de trabajo vigente y la condición de afiliado al SINDICATO en la oportunidad correspondiente y que dicha afiliación haya sido puesta en conocimiento oficial de LA EMPRESA a dicha fecha. Los trabajadores que no tengan a esa fecha contrato de trabajo vigente y la condición de afiliado al SINDICATO oficialmente comunicada a LA EMPRESA no recibirán dichos incrementos.

## 2.2 Clausula de Garantía

Las partes convienen que si el porcentaje de inflación nacional en los periodos febrero 2018-enero 2019 y febrero 2019-enero 2020 supera el 5% en cada uno de ellos, según el registro oficial del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se reunirán en dicho momento en trato directo para revisar el impacto de dicha variable en las remuneraciones vigentes en LA EMPRESA en ese momento y evaluar las medidas correctivas que pudieran ser necesarias.

## 2.3 Bono mensual por Trabajo en Mina

LA EMPRESA otorgara durante el periodo comprendido entre el 21 de febrero del 2018 y el 20 de febrero del 2021 un Bono de periodicidad mensual por Trabajo en Mina, ascendente al 4.7% de la remuneración básica mensual. Tendrán derecho a percibir este Bono mensual por Trabajo en Mina los Supervisores, Operadores y Técnicos Multifuncionales afiliado al SINDICATO que realice labor presencial efectiva todos los días laborables del mes calendario de acuerdo a su turno de trabajo en la Operación Minera Lagunas Norte o Pierina.

Este bono comprende, incluye y sustituye a los

importes que pudieran corresponder por los conceptos de Trabajo en Altura, Día del Trabajo, Día del Trabajador Minero y Vivienda.

## 2.4 Bono por Supervisión (Solo Supervisores)

LA EMPRESA tiene una política de compensaciones competitiva en el mercado minero nacional y el nivel de remuneraciones de este mercado ya diferencia claramente el rol de la Supervisión; sin embargo, con el fin de mantener y reforzar la posición de los Supervisores, quienes realizan actividades propias de su nivel y responsabilidad, LA EMPRESA otorgara durante los años 2018, 2019 y 2020 un Bono a favor del personal Supervisor por las labores de Supervisión que realizan en las Unidades Mineras, ascendente a S/2,400.00 (Dos mil cuatrocientos soles) anuales, que será pagado semestralmente a razón de S/1,200.00 (Un mil doscientos soles) en cada semestre y que será abonado dentro del mes calendario siguiente a los semestres mayo-octubre y noviembre-abril.

Este Bono será percibido por los Supervisores que laboran en las Unidades Mineras. Para percibir este Bono el personal de Supervisión deberá cumplir los siguientes requisitos de manera trimestral:

- Asistencia perfecta, salvo descansos médicos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, debidamente acreditados.
- Ningún incidente de seguridad reportable a la Región y/o Corporación o de primeros auxilios.
- Ninguna medida disciplinaria.

## 2.5 Bono por Productividad (Solo Operadores y Técnicos Multifuncionales)

Las partes convienen que LA EMPRESA

continúe otorgando a los Operadores y Técnicos Multifuncionales que trabajen en alguna de las operaciones mineras un Bono por Productividad ascendente a S/ 550.00 (Quinientos cincuenta soles) trimestrales, que será pagado dentro del mes calendario siguiente al vencimiento de cada trimestre (enero-marzo, abril-junio, julio-setiembre y octubre-diciembre), empezando a partir del 21 de febrero de 2018, que se pagara de manera proporcional, y que tendrá vigencia hasta el primer trimestre del año 2021, siempre y cuando en el respectivo trimestre el trabajador no haya sido sancionado con un permiso para decidir y no haya tenido un incidente reportable a la Corporación. Asimismo, las partes acuerdan que cada uno de los primeros seis días de ausencia al trabajo en el respectivo trimestre sea descontado a razón del 2% del importe antes mencionado. Si el trabajador tiene ausencias superiores a 6 días en el respectivo trimestre, no recibirá este Bono de Productividad. Para percibir este beneficio, los trabajadores deben tener contrato de trabajo vigente durante el respectivo trimestre.

## **2.6 Bonificación por Trabajo Nocturno**

LA EMPRESA se compromete a otorgar entre el 21 de febrero de 2018 y el 20 de febrero de 2021 la suma de S/23.50 (Veintitrés con 50/100 soles) por cada noche trabajada por los Supervisores en Turno Nocturno y S/21.00 (Veintiún soles) por cada noche trabajada por los Operadores y Técnicos Multifuncionales que trabajen en alguna de las operaciones mineras en Turno Nocturno. Para estos efectos, se entiende por Turno Nocturno, el comprendido entre las 22:00 horas y las 06:00 horas del día siguiente.

## **2.7 Bonificación por Pernocte (solo Mina Pierina)**

Cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito los Supervisores y los Operadores y Técnicos Multifuncionales deban pernoctar en la Mina Pierina, LA EMPRESA les otorgara un Bono por Pernocte equivalente a la suma de S/92.00 (Noventa y dos soles) por cada noche o día pernoctado en las instalaciones de la Mina Pierina.

En estos casos, LA EMPRESA continuara entregando un rancho frío o su equivalente de acuerdo al stock existente en la Mina Pierina.

## **2.8 Bonificación por Reemplazo en Cargo Superior (solo Supervisores)**

LA EMPRESA continuara otorgando una Bonificación por Reemplazo Temporal en Cargo Superior del 15% de la remuneración básica mensual del Supervisor reemplazante, siempre que se cumpla lo siguiente:

1. El reemplazo deberá constar por escrito a Recursos Humanos.
2. El Supervisor reemplazante deberá asumir todas las obligaciones, tareas y responsabilidades del reemplazado.
3. No habrá Bonificación por Reemplazo por periodos menores a cuatro días continuos.
4. En casos de fines de semana, procederá el pago de esta Bonificación si los Supervisores quedan encargados del área adición a las funciones propias de su posición.

Una vez cumplidos los requisitos antes indicados, la Bonificación por Reemplazo en Cargo Superior se abona en forma directamente proporcional al número de días efectivos de reemplazo del Supervisor.

## **2.9 Bonificación por Reemplazo Temporal (Operadores y Técnicos Multifuncionales)**

LA EMPRESA conviene en continuar otorgando a los Operadores y Técnicos Multifuncionales que trabajen en alguna de las operaciones mineras una bonificación por reemplazo temporal por cada día de reemplazo trabajado, siempre que el trabajador reemplazante asuma, dentro de una guardia, un periodo mínima de dos (2) días las responsabilidades, tareas y funciones del trabajador reemplazado, y que el reemplazo se produzca por motivos de cese laboral, descanso médico, vacaciones y traslado. El importe de esta bonificación ascenderá a la remuneración diaria de la categoría inmediata superior a la del trabajador reemplazante. Excepcionalmente, solo en el caso que el trabajador reemplazante, estando ya programado para reemplazar al trabajador reemplazado, no pueda completar su reemplazo por razones de fuerza mayor, LA EMPRESA pagara

este beneficio de forma proporcional a los días de reemplazo de la guardia efectivamente trabajados.

### 2.10 Asignación Vacacional

LA EMPRESA se compromete a seguir otorgando de acuerdo a sus políticas internas el beneficio de asignación vacacional, equivalente al 60% de la remuneración básica mensual del trabajador. Este beneficio se pagara una sola vez al año, en la primera oportunidad en la que el trabajador haga use de su descanso vacacional por un periodo igual o mayor a catorce (14) días continuos de vacaciones.

### 2.11 Bonificación Extraordinaria por Mudanza al Cese

LA EMPRESA se compromete a otorgar por única vez y de forma extraordinaria, a partir del 21 de febrero de 2018 y hasta el 20 de febrero de 2021, la suma de S/3,100.00 (Tres mil cien soles) por concepto de Bonificación Extraordinaria por Mudanza al Cese a los afiliados cuyo contrato de trabajo se extinga por una causa distinta a la del despido justificado.

### 2.12 Gratificación Extraordinaria por Antigüedad en la Empresa

LA EMPRESA otorgara a los trabajadores por única vez una Gratificación Extraordinaria por Antigüedad en la Empresa de acuerdo al siguiente cuadro:

A la fecha de suscripción	Monto
20 o más años de servicios	s/ 6,500.00
15 años de cumplidos a menos de 20 años de servicio	s/ 4,800.00
10 años de cumplidos a menos de 15 años de servicio	s/ 3,100.00
5 años de cumplidos a menos de 10 años de servicio	s/ 1,700.00

### 2.13 Asignación por Escolaridad

LA EMPRESA conviene en incrementar este beneficio a la suma anual de S/1,100.00 (Un mil cien soles) por cada hijo en edad escolar que tenga el trabajador, con un máximo anual de S/ 2,200.00

(Dos mil doscientos soles) en caso el trabajador tenga más de un hijo en edad escolar. Para tener derecho a percibir este beneficio, el trabajador debe tener contrato de trabajo vigente en la oportunidad de su pago y presentar la documentación necesaria establecida por LA EMPRESA que acredite la matrícula de su(s) hijo(s).

### 2.14 Beca por Estudios Superiores

LA EMPRESA continuara otorgando de acuerdo a sus políticas internas un reembolso hasta por la suma bruta de 8/10,500.00 (Diez mil quinientos soles) anuales por concepto de gastos de pensiones, útiles y libros por cada hijo que curse estudios superiores en forma aprobatoria, de acuerdo a lo que establezca al respecto el correspondiente centro de estudios, el cual debe estar debidamente autorizado y reconocido por la autoridad competente. Para que los trabajadores tengan derecho a este beneficio, sus hijos deben cursar estudios de por lo menos tres años de duración en Universidades o Institutos Superiores.

Este beneficio será otorgado bajo las siguientes reglas:

1. La suma de S/5,250.00 (Cinco mil doscientos cincuenta soles) semestrales de la siguiente manera, de forma excluyente:
  - a) Reembolso por el integro de la suma semestral, siempre que el trabajador acredite que el monto de las pensiones en el respectivo semestre sea igual o mayor a esta suma; o
  - b) Reembolso hasta S/4,500.00 (Cuatro mil quinientos soles) semestrales para cubrir los gastos debidamente acreditados de pensiones en el respectivo semestre, siempre que dicho monto sea igual o mayor a esta suma, y reembolso de gas debidamente acreditados hasta por la suma de S/750 (Setecientos cincuenta soles) semestrales para cubrir el gasto de la adquisición de útiles y libros en el respectivo semestre, siempre que dicho gasto sea igual o mayor a esta suma.

Este beneficio es uno de carácter laboral, afecto

al Impuesto a la Renta de quinta categoría, y es otorgado al trabajador, siendo él, el responsable de la veracidad de la información y/o documentación que entrega a LA EMPRESA para hacerlo efectivo.

### **2.15 Asignación Familiar**

Las partes acuerdan que LA EMPRESA continúe otorgando a los trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo la Asignación Familiar a que se refiere la Ley N° 25129 y su Reglamento, pero calculada sobre la base de la remuneración mínima vigente en el sector minero. Este beneficio también será otorgado a los trabajadores que tengan hijos mayores de edad y hasta que cumplan los 25 años de edad, siempre que Ostos se encuentren cursando estudios superiores.

### **2.16 Bonificación por Trabajo en Días Feriados**

LA EMPRESA conviene en pagar a los Supervisores a partir de la suscripción del presente Convenio Colectivo la sobretasa de ley por trabajo realizado en días feriados no laborables que no sean compensados con descanso sustitutorio. Asimismo, LA EMPRESA conviene en continuar pagando a los Operadores y Técnicos Multifuncionales que trabajen en alguna de las operaciones mineras la sobretasa de ley por trabajo realizado en días feriados no laborables que no sean compensados con descanso sustitutorio. Estos feriados se actualizarán de acuerdo a ley.

### **2.17 Bonificación por Trabajo en Días de Descanso**

LA EMPRESA conviene en continuar pagando a los Supervisores, Operadores y Técnicos Multifuncionales que trabajen en alguna de las operaciones mineras la sobretasa de ley por trabajo realizado en días de descanso que no sean compensados con descanso sustitutorio.

### **2.18 Gratificaciones de Fiestas Patrias y de Navidad**

Las partes convienen que LA EMPRESA continúe otorgando las Gratificaciones de Fiestas Patrias y de Navidad de acuerdo a ley.

### **2.19 Participación Legal de los Trabajadores en las Utilidades**

Las partes convienen que LA EMPRESA continúe

distribuyendo participación legal de los trabajadores en las utilidades de conformidad con las normas legales vigentes. Asimismo, LA EMPRESA conviene en el mes de diciembre de cada año en adelantar a sus trabajadores dicha participación en las utilidades, siempre que a dicho mes tenga certeza sobre su existencia y que no existan circunstancias coyunturales que se lo impidan o que haga que dicho adelanto sea inconveniente.

### **2.20 Aplicación de Beneficios**

En caso que durante la vigencia del presente Convenio Colectivo algún trabajador opte por desafiliarse al SINDICATO luego de su celebración y durante dicho periodo haya recibido incremento(s) remunerativo(s), beneficios y/o gratificación(es) extraordinaria(s), tales pagos serán considerados como pago a cuenta de los que pudieran corresponderle por decisión unilateral de LA EMPRESA o por la aplicación de otros convenios colectivos.

De igual modo, en caso que durante la vigencia del presente Convenio Colectivo algún trabajador opte por afiliarse al SINDICATO luego de su celebración y durante dicho periodo haya recibido incremento(s) remunerativo(s), beneficios y/o gratificación(es) extraordinaria(s) dispuestas unilateralmente por LA EMPRESA a favor del personal no afiliado al SINDICATO, tales pagos serán considerados como pago a cuenta de los que le correspondería percibir conforme a lo dispuesto en el presente Convenio.

En consecuencia, a los trabajadores les corresponderán exclusivamente los beneficios del Convenio Colectivo celebrado con la organización sindical a la cual se encuentren afiliados y por el periodo de su afiliación. En modo alguno, se les aplicara simultáneamente por el mismo periodo beneficios de Convenios Colectivos celebrados, o por celebrarse, con diferentes organizaciones sindicales, u otorgados voluntariamente por LA EMPRESA, ya que ningún trabajador percibirá doble beneficio, conforme a los párrafos anteriores.

Adicionalmente, las partes convienen que los trabajadores que no tengan contrato de trabajo vigente en la oportunidad del pago de los beneficios

previstos en el presente Convenio Colectivo, no recibirán tales beneficios.

### CAPITULO III

#### 3. CONDICIONES DE TRABAJO

##### 3.1 Alimentación en Comedores en Mina Pierina

LA EMPRESA conviene en dar facilidades para que se recojan de un solo lugar, a ser definido por LA EMPRESA, entre la ciudad de Huaraz y la Mina Pierina, los almuerzos contratados por los trabajadores, los que serán llevados al Truck Shop (Mantenimiento Mina), Mine Drive (Operaciones Mina) y Planta de Procesos de Mina Pierina. LA EMPRESA conviene en coordinar con EL SINDICATO la fecha para el desarrollo en la Mina Pierina de cuatro (4) charlas anuales de orientación sobre nutrición a cargo de una especialista en la materia, a partir del año 2019.

Asimismo, los trabajadores que así lo deseen podrán seguir haciendo use del concesionario contratado en la Mina Pierina por la empresa que brinda los servicios de seguridad.

LA EMPRESA conviene en continuar manteniendo los comedores actualmente existentes en Minas Pierina y Lagunas Norte con los implementos y enseres adecuados, renovándolos periódicamente y cuando ello sea necesario por razones de desgaste, a criterio de LA EMPRESA y/o ante sugerencias del SINDICATO que serán revisadas en las reuniones mensuales.

##### 3.2 Estabilidad en el Puesto de Trabajo

LA EMPRESA continuara respetando la estabilidad laboral de los trabajadores, observando lo establecido por la legislación que se encuentre vigente en cada oportunidad.

Los trabajadores que se encuentren en un proceso de investigación por falta grave podrán acudir al SINDICATO en busca de la orientación correspondiente, sin perjuicio del proceso de investigación iniciado por LA EMPRESA.

##### 3.3 Ropa de Trabajo

Operadores y Técnicos Multifuncionales

Las partes convienen que LA EMPRESA continúe entregando la siguiente ropa de trabajo al año a los Operadores y Técnicos Multifuncionales:

	Entrega Enero / Febrero	Entrega Abril / Mayo
Dos mamelucos de trabajo ó dos camisas y dos pantalones de tela jean		x
Un mameluco térmico ó un juego de ropa interior térmica		x
Casa casaca térmica		x
Dos pares de medias de lana		x
Una mochila		x
Una juego de ropa impermeable*		x
Un pasamontañas	x	x
Un par de zapatos de seguridad	x	x
Una chompa tipo Jorge Chávez	x	x

\* Se entregara exclusivamente a los trabajadores que laboran en: (i) Mantenimiento: M4 y su equipo, y mecánicos de perforadores y tractores; (ii) Procesos: los que laboran en lixiviación; (iii) Manejo de Aguas; y (iv) como Equipo de Protección Personal-EPP a aquellos trabajadores que a juicio de LA EMPRESA lo requieran por la naturaleza de las funciones que realizan.

##### Supervisores

Las partes convienen que LA EMPRESA entregue a los Supervisores que laboran en las Unidades Mineras 01 pantalón y 01 camisa cada seis meses como ropa de trabajo, a partir del mes de noviembre de 2018.

##### 3.4 Agua Purificada

Las partes convienen que LA EMPRESA continúe manteniendo los bidones de agua purificada en las diferentes áreas de la operación.

##### 3.5 Jornada de Trabajo

Las partes reconocen la necesidad de tener



establecidas para los Operadores y Técnicos Multifuncionales jornadas de trabajo atípicas de 12 horas y en turnos rotativos en las operaciones.

Las partes convienen que en el turno de día el tiempo de refrigerio y descanso continuara siendo de 30 minutos diarios, que forman parte de la jornada de trabajo. Asimismo, en el turno nocturno, las partes acuerdan que el tiempo de refrigerio y descanso sea de 45 minutos diarios, que forma parte de la jornada de trabajo. De presentarse casos excepcionales de espera, la Supervisión considerara dicha situación para no perjudicar el tiempo de refrigerio y descanso del trabajador.

Las partes, ratificándose en el cumplimiento de las políticas de LA EMPRESA, dejan establecido que es obligación de los trabajadores operadores de equipo que se encuentren fatigados y/o con sumo, en turno día o en turno noche, reportar a su supervisor esta situación a fin de poder tener una pausa o tiempo adicional de descanso, el que no es considerado como a cuenta del refrigerio y/o a cuenta del descanso a la terminación del turno. Esta pausa o tiempo adicional de descanso en ningún caso será contiguo al periodo de refrigerio y/o terminación del turno, y no será menor de 15 minutos ni mayor de 30 minutos.

### **3.6 Capacitación Laboral**

Las partes convienen que LA EMPRESA otorgue al SINDICATO la suma de S/3,000.00 (Tres mil soles) anuales por cada año de vigencia del presente convenio colectivo, para que sea destinada a cursos de capacitación de sus trabajadores afiliados a ser recibidos fuera de la jornada de trabajo en temas relacionados con sus funciones en el trabajo y/o desarrollo personal, diferentes a maestrías, diplomados, carreras profesionales, ensamblaje de computadoras y similares.

La suma anual entregada está sujeta a rendición por parte del SINDICATO en los meses de febrero de cada año, no incluye ningún tipo de viáticos y los saldos no utilizados en un año no son acumulables con la suma a ser otorgada por el año siguiente. Para estos efectos, las partes convienen que el monto a ser reembolsado en los meses de febrero de cada año será igual al que sea justificado, con

un tope de S/3,000.00 (Tres mil soles).

### **3.7 Intercambio Laboral**

LA EMPRESA efectuara intercambios laborales dentro de sus diferentes operaciones, de acuerdo a sus necesidades y procedimientos. Asimismo, evaluara las propuestas o sugerencias formuladas por EL SINDICATO, manteniendo LA EMPRESA su facultad de decisión. A su retorno, el intercambiada debe informar y exponer sus experiencias en su área de trabajo en un plazo no mayor de 30 días, invitándose a los representantes del SINDICATO.

### **3.8 Trabajador Minero a Tajo Abierto**

Las partes convienen que LA EMPRESA continúe realizando de acuerdo ley los aportes complementarios al sistema previsional elegido por el trabajador para obtener su pensión de jubilación anticipada.

## **CAPITULO IV**

### **4. CONDICIONES SOCIALES**

#### **4.1 Asignación por Fallecimiento del Trabajador**

LA EMPRESA conviene en mantener a través de una Compañía de Seguros la póliza del Seguro de Vida Ley previsto en el Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, el cual otorga cobertura de dieciséis (16) remuneraciones mensuales en caso de fallecimiento del trabajador por causas naturales y treinta y dos (32) remuneraciones mensuales en caso de fallecimiento del trabajador por causas accidentales.

LA EMPRESA otorgara a los herederos del trabajador que sean legalmente declarados como tales la suma única de S/ 5,000.00 (Cinco mil soles) por concepto de Asignación por Fallecimiento del Trabajador. Asimismo, LA EMPRESA otorgara a solicitud del trabajador la suma única de S/ 2,000.00 (Dos mil soles) por concepto de Asignación por Fallecimiento de su Cónyuge o Conviviente, Hijos o Padres, para lo cual el trabajador deber acreditar mediante la documentación oficial correspondiente la respectiva defunción dentro de los cuatro (4) días de su retorno al trabajo. De no acreditar la

defunción del cónyuge o conviviente, hijos o padres dentro del indicado plazo, LA EMPRESA procederá a descontar la suma desembolsada.

#### **4.2 Permisos por Motivos Particulares con Pago**

LA EMPRESA conviene en otorgar licencia con goce de haber a aquellos trabajadores que así lo soliciten por grave enfermedad y/o accidente de familiares directos (cónyuge o conviviente e hijos) y padres. El permiso será de 7 días naturales y podrá extenderse hasta por 30 días calendarios adicionales, a cuenta del derecho vacacional, en caso de agravarse la condición de salud de los familiares en cuestión.

A su retorno, los trabajadores deberán acreditar mediante la documentación oficial correspondiente la causa invocada.

#### **4.3 Permiso con Pago por Sepelio y/o Nacimientos**

LA EMPRESA conviene en otorgar licencia con goce de haber a aquellos trabajadores que así lo soliciten por nacimiento de hijos y/o sepelio de familiares directos (cónyuge o conviviente e hijos), padres y hermanos. La licencia será de 4 días naturales cuando el sepelio se produzca dentro de la Región de Ancash o La Libertad y de 6 días naturales cuando se produzca fuera de dichas Regiones. Asimismo, la licencia por nacimiento de hijos será de 10 días naturales y se otorgará de acuerdo a ley.

A su retorno, los trabajadores deberán acreditar mediante la documentación oficial correspondiente la causa invocada.

De otro lado, a solicitud del trabajador, LA EMPRESA le otorgará un préstamo para cubrir el importe de sus pasajes utilizados hasta por la suma de S/ 900.00 (Novecientos soles) a cuenta de sus gratificaciones legales o de su participación legal en las utilidades, según la oportunidad en que se produzca el evento, para lo cual deberá presentar los comprobantes de pago correspondientes.

#### **4.4 Facilidades para Traslados de Pacientes y/o Trabajadores Accidentados**

LA EMPRESA conviene en continuar con su política de traslado de aquellos pacientes que

por razones de enfermedad y/o accidente, y por disposición médica, tuvieran que ser transferidos a un centro hospitalario, asumiendo directamente los gastos de traslado de Provincias a la ciudad de Lima y viceversa, hotel y alimentación. Estos gastos se harán extensivos a un acompañante en los casos de pacientes en condición de no valerse por sí mismos según disposición médica y a dos acompañantes en casos de menores de edad.

#### **4.5 Préstamo Personal**

LA EMPRESA otorgará por única vez en el año un préstamo personal a solicitud del trabajador hasta por 2.5 sueldos básicos mensuales por razones de emergencia debidamente acreditadas o para capacitación técnica en asuntos mineros, metalúrgicos, de mantenimiento o de finanzas, para lo cual el trabajador deberá presentar su solicitud a LA EMPRESA, quedando a criterio de esta decidir si la capacitación técnica que desea seguir el trabajador se ajusta con las necesidades de LA EMPRESA, en cuyo caso desembolsará el préstamo y el trabajador tendrá quince (15) días para acreditar a LA EMPRESA el pago efectuado. De no acreditar a LA EMPRESA el pago efectuado o hacerlo de manera extemporánea, LA EMPRESA procederá a descontar de manera inmediata el íntegro de desembolso efectuado de los siguientes pagos que deba efectuar al trabajador, independientemente de los conceptos materia de pago.

Excepcionalmente, en caso de emergencia de extrema gravedad y previa evaluación de la Asistente Social, LA EMPRESA podrá otorgar un préstamo personal adicional a solicitud del trabajador de hasta 1 sueldo básico mensual.

El préstamo personal desembolsado, independientemente del motivo, salvo los casos de falta de acreditación o de acreditación extemporánea, será cancelado mensualmente por planillas a razón de un dozavo del 50% del monto desembolsado hasta el mes de diciembre del respectivo ejercicio y el saldo contra el pago o adelanto de la participación legal del trabajador en las utilidades de LA EMPRESA del respectivo ejercicio.

Para estos efectos, se considerará emergencia a: (i)

los eventos naturales como sismos o inundaciones, y cualquier otra situación de fuerza mayor; (ii) grave enfermedad o enfermedad terminal, debidamente acreditada; (iii) causas económicas derivadas de robo o vaciado por terceros de su cuenta bancaria de ahorros; y, (iv) las emergencias medicas no cubiertas por la EPS.

#### **4.6 Prácticas Profesionales**

LA EMPRESA conviene en otorgar prácticas profesionales a los hijos y a los hermanos de los trabajadores que se sometan al proceso de selección convocado por LA EMPRESA y que obtengan calificaciones aprobatorias iguales a las de otros postulantes. En este caso, LA EMPRESA dará preferencia a los hijos o hermanos de los trabajadores siempre que exista la vacante. Para ello, LA EMPRESA mantendrá informado al SINDICATO sobre los requisitos y plazos de dicho proceso, a fin que EL SINDICATO colecte, filtre y entregue a LA EMPRESA las Hojas de Vida de los postulantes que cumplan con el perfil solicitado.

LA EMPRESA conviene que la subvención otorgada a los practicantes sea o no hijos o hermanos de los trabajadores, será por la misma suma.

#### **4.7 Plan de Cierre de Mina y Cese Colectivo**

Las partes convienen que LA EMPRESA proporcionara al SINDICATO en un plazo no mayor de quince (15) días útiles copia electrónica de las ampliaciones y/o modificaciones al Plan de Cierre de Mina presentadas Ministerio de Energía y Minas, una vez que estas hayan sido aprobadas.

En caso de proceder a un cese colectivo, LA EMPRESA y EL SINDICATO se reunirán para tomar acuerdos conforme a lo indicado por la ley.

#### **4.8 Principios de Respeto Mutuo, Igualdad y Buena Fe**

LA EMPRESA y EL SINDICATO continuaran observando los principios de respeto mutuo, igualdad y buena fe en todos sus actos laborales, sociales y de negocios. LA EMPRESA reitera su compromiso de cumplimiento de su Código de Ética y Conducta y de rechazo a cualquier acto de discriminación.

## **CAPITULO V**

### **5. SEGURIDAD, SALUD Y MEDIO AMBIENTE**

#### **5.1 Reconocimiento y Participación del Sindicato**

LA EMPRESA reconoce el papel importante del Sindicato en las gestiones que sean necesarias para las mejoras de las condiciones de trabajo.

Las partes se comprometen a realizar acciones conjuntas para mejorar las condiciones de trabajo.

#### **5.2 Pago por Diferencia entre la Remuneración y Subsidios**

LA EMPRESA conviene en continuar otorgando este beneficio a los trabajadores en función a la remuneración básica.

A su vez, los trabajadores se comprometen a canjear y entregar oportunamente a LA EMPRESA su Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT), salvo en los casos de accidente de trabajo, enfermedad profesional, operaciones quirúrgicas y hospitalizaciones mayores a siete (7) días, casos en los cuales la asistente social de LA EMPRESA colaborara para ello con los trabajadores.

LA EMPRESA se compromete en continuar difundiendo a través de cartillas acerca de todos los requisitos necesarios para el cumplimiento de la presentación de la documentación requerida para el otorgamiento del CITT.

De no recuperar LA EMPRESA el subsidio desembolsado con anticipación por causa imputable al trabajador, LA EMPRESA procederá de acuerdo ley. Ante el surgimiento de algún caso especial, LA EMPRESA y SINDICATO coordinaran para resolverlo oportunamente.

#### **5.3 Programa Médico Familiar y Seguros**

LA EMPRESA mantendrá los servicios complementarios de salud contratados con una Entidad Prestadora de Salud (EPS) a favor de sus empleados y derechohabientes, y continuara asumiendo el Integro del costo de la póliza, a pesar que es usual en el mercado laboral peruano que dicho costo sea compartido entre el empleador y sus trabajadores, la misma que cuenta con cobertura

para el tratamiento oncológico de acuerdo al Plan de Salud EPS y a las normas legales vigentes.

A solicitud del SINDICATO, LA EMPRESA se compromete a brindar dos (02) reuniones informativas al año con los dirigentes sindicales y el responsable designado por LA EMPRESA de la gestión del plan de salud. Asimismo, EL SINDICATO podrá efectuar propuestas en las reuniones mensuales sobre los temas del plan de salud para que sean evaluadas por LA EMPRESA.

A solicitud del SINDICATO, LA EMPRESA coordinará una (01) reunión al año con la AFP para revisar temas de jubilación.

En caso existan dudas o consultas respecto a los temas vinculados con el seguro de Vida Ley, a solicitud de EL SINDICATO, se podrá llevar a cabo una (01) reunión al año para revisar estos temas con el responsable de LA EMPRESA o con un representante de la Compañía de Seguros.

#### **5.4 Exámenes Médicos Obligatorios**

Los exámenes médicos obligatorios se realizarán respetando los estándares de salud e higiene y de acuerdo a las normas sobre seguridad y salud ocupacional vigentes. Estos exámenes serán supervisados por un especialista en medicina ocupacional y serán realizados por personal médico y técnico especializado, de acuerdo a ley.

## **CAPITULO VI**

### **6. FACILIDADES SINDICALES**

#### **6.1 Fuero Sindical**

LA EMPRESA conviene en otorgar la garantía del fuero sindical a los siete miembros actuales de la Junta Directiva del Sindicato.

#### **6.2 Bolsa Sindical**

Las partes declaran que, conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Sentencia de Casación No. 2864-2009-LIMA, los beneficios del presente Convenio Colectivo se aplicarán de acuerdo a lo resuelto en dicha resolución, motivo por el cual LA EMPRESA se compromete a otorgar al SINDICATO

por concepto de bolsa sindical la suma anual de S/8,000.00 (Ocho mil soles). El importe del primer año se desembolsará dentro de los quince (15) días naturales de la suscripción del presente documento.

#### **6.3 Biblioteca y/o Capacitación para Dirigentes**

LA EMPRESA conviene en reembolsar, previo sustento del gasto efectuado por EL SINDICATO, hasta la suma de S/1,200.00 (Un mil doscientos soles) por concepto de suscripciones, compra de libros y/o capacitaciones para los dirigentes sindicales. Asimismo, durante la vigencia del presente convenio colectivo, LA EMPRESA se suscribirá a Gaceta Jurídica e incluirá al SINDICATO dentro de los destinatarios de la correspondencia electrónica que origine dicha suscripción.

#### **6.4 Permiso Sindical Pagado**

LA EMPRESA conviene en otorgar por todo concepto cien (100) días anuales de licencia sindical, a ser utilizados por cualquier integrante de la Junta Directiva en forma indistinta. Esta licencia sindical será pagada y será considerada para el cálculo de todos los beneficios que dispone la ley.

Para este efecto, EL SINDICATO deberá cursar la respectiva solicitud a LA EMPRESA con una anticipación no menor a tres (3) días hábiles indicando el motivo de la licencia.

#### **6.5 Reuniones Mensuales**

Las partes convienen en continuar llevando a cabo por lo menos una (1) reunión mensual, debidamente agendada y previa solicitud del SINDICATO, a realizarse en la última semana del mes. La solicitud del SINDICATO para dicha reunión deberá presentarse con una anticipación no menor de seis (6) días calendarios y podrá ser remitida por correo electrónico. Para estos efectos, LA EMPRESA otorgará licencia sindical Cuenta Compañía a un máximo de tres (3) dirigentes sindicales, independientemente de la unidad minera en la que laboren, y determinará el lugar de la reunión. De ser el caso, otorgará facilidades de transporte, alojamiento y alimentación a un máximo de tres (3) dirigentes sindicales.

## 6.6 Facilidades de Comunicación

LA EMPRESA continuara otorgando un espacio debidamente delimitado para las comunicaciones del SINDICATO en sus vitrinas y pizarrines que se encuentran ubicados en las áreas de Operaciones Mina, Procesos y Mantenimiento, con la finalidad de facilitar sus publicaciones y comunicaciones con sus afiliados.

## 6.7 Entrega de constancia de depósito y relación de descuentos de cuota sindical ordinaria

LA EMPRESA conviene en entregarle mensualmente al SINDICATO copia de la constancia de depósito de la cuota sindical ordinaria y la relación de los trabajadores afiliados con descuento de dicha cuota sindical.

### CLAUSULA ADICIONAL:

LA EMPRESA conviene en otorgar un Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego y Paz Laboral de acuerdo a lo siguiente:

- a) S/ 35,000.00 (Treinta y cinco mil soles), a ser desembolsados S/31,000.000 (Treinta y un mil soles) en el mes de setiembre y S/4,000 (Cuatro mil soles) en el mes de octubre de 2018, respectivamente, a aquellos trabajadores que a la fecha de suscripción del presente convenio cuenten con 18 o más años de servicios;
- b) S/ 33,000.00 (Treinta y tres mil soles), a ser desembolsados S/29,000.000 (Veintinueve mil soles) en el mes de setiembre y S/4,000 (Cuatro mil soles) en el mes de octubre de 2018, respectivamente, a aquellos trabajadores que a la fecha de suscripción del presente convenio cuenten con 13 o más años de servicios y menos de 18 años;
- c) S/ 31,000.00 (Treinta y un mil soles), a ser desembolsados S/27,000.000 (Veintisiete mil soles) en el mes de setiembre y S/4,000 (Cuatro mil soles) en el mes de octubre de 2018, respectivamente, a aquellos trabajadores que a la fecha de suscripción del presente convenio cuenten con 8 o más años de servicios y menos de 13 años; y,

d) S/ 17,000.00 (Diecisiete mil soles), a ser desembolsados S/13,000.000 (Trece mil soles) en el mes de setiembre y S/4,000 (Cuatro mil soles) en el mes de octubre de 2018, respectivamente, a aquellos trabajadores que a la fecha de suscripción del presente convenio cuenten con 3 o más años de servicios y menos de 8 años.

El primer desembolso será efectuado dentro de los quince (15) días naturales de la suscripción del presente convenio colectivo. El segundo desembolso se efectuara dentro de la primera quincena del mes de octubre de 2018.

Para percibir este beneficio será necesario que el trabajador tenga contrato de trabajo vigente y la condición de afiliado al SINDICATO a la fecha de suscripción del presente convenio y en cada oportunidad de pago.

Siendo las 19.20 horas; leída que fue la presente, se firma en serial de conformidad.





# ACTUALIDAD LABORAL

[www.actualidadlaboral.com](http://www.actualidadlaboral.com)

EDITADO POR:

