



# 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

## Aspectos relevantes en el régimen laboral especial agrario y acuicola

A proposito de las recientes modificaciones a la Ley N° 27360

Artículo de Rosa Amelia Barreda Mazuelos

## El Decreto de Urgencia sobre Negociación Colectiva en el sector público

Su constitucionalidad formal a prueba

Artículo de Ana Cecilia Crisanto Castañeda

El Instituto de Salud Ocupacional y la emisión del certificado de salud

## Orientado a obtener la pensión de invalidez o incapacidad para personas profesionales

Artículo de Alfredo Roberto Briceño Angulo

## Normas legales

## Jurisprudencia

## Negociaciones colectivas

Enero 2020

# EDITORIAL

Damos inicio al año 2020 con muchos proyectos, de los cuales les iremos informando en los próximos meses, algunos de ellos guardan relación con nuestro aniversario número 45, que nos encuentra compartiendo información laboral y de recursos humanos, en beneficio de nuestros miles de lectores.

Al momento de terminar esta editorial se han publicado, entre otros, el Decreto de Urgencia Nro. 014-2020, que regula nuevas disposiciones en la negociación colectiva del sector público. Su promulgación ha generado opiniones a favor y en contra de ella, instituciones tan importantes como la Defensoría del Pueblo ha tenido reuniones con profesionales del Derecho Laboral para conocer sus oponiones y que estas contribuyan en un informe que seguramente prepararan al respecto.

Desde esta tribuna consideramos que si bien es cierto que la negociación colectiva de los servidores y los trabajadores de las entidades o empresas del Sector Público se encuentra garantizada en los artículos 28 y 42 de nuestra Constitución, no es menos cierto las evidentes diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito privado y el público, siendo que ésta última requiere del respeto al equilibrio de los presupuestos en los que se basa el Estado para una correcta y segura conducción del país. Por ello,

lo prudente es esperar el reglamento y entender que la norma se dicta como respuesta a una serie de abusos en la negociaciópñ colectiva pública, en la que el arbitraje económico fue desnaturalizado, ya que muchos laudos eran decisiones arbitrales alejadas a los más elementales conceptos de prudencia por el dinero público y el equilibrio presupuestal.

En esta edición contaremos con la valiosa participación de las profesoras **Rosa Barreda Mazuelos y Ana Cecilia Crisanto Castañeda** y el investigador **Alfredo Briceño Ángulo**.

La profesora Barreda colabora una vez más con nuestra revista, en esta oportunidad con un artículo denominado **“Aspectos relevantes en el régimen laboral especial agrario y acuícola. A propósito de las recientes modificaciones a la Ley Nro. 27360”**, en el desarrolla las importantes peculiaridades que la distinguen de otros sectores.

La profesora Crisanto colabora con un



**Fernando Varela  
Bohórquez**  
Director



artículo  
titulado **“El  
Decreto de Urgencia  
sobre negociación colectiva en  
el sector público: su constitucionalidad  
formal a prueba”** en el que desarrolla un análisis  
exploratorio sobre la constitucionalidad del Decreto  
de Urgencia Nro. 014-2020 a la luz de lo establecido  
por el Tribunal Constitucional y nuestro ordenamiento  
jurídico.

Finalmente, Alfredo Briceño colabora con un artículo  
denominado: **“El Instituto de Salud Ocupacional y la  
emisión del certificado de salud orientado a obtener  
la pensión de invalidez o incapacidad para personas  
profesionales”** en el que analiza que en la actualidad  
los usuarios del sector público, y privado, se encuentran  
ante la problemática de que las entidades que en teoría,  
deberían entregarle con celeridad un certificado, que  
acredite que son acreedores al derecho de pensión,  
por invalidez o incapacidad para el trabajo, carecen  
de profesionales especializados en salud ocupacional,

que  
integren  
las Comisiones  
Médicas Evaluadoras que  
las expidan.

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

Hasta la próxima edición.

Enero de 2020.

**Fernando Varela Bohórquez**  
Director

# INDICE

- 03 Editorial  
Por Fernando Varela Bohórquez
- 05 Aspectos relevantes en el régimen laboral especial agrario y acuicola  
A proposito de las recientes modificaciones a la Ley  
N° 27360  
Artículo de Rosa Amelia Barreda Mazuelos
- 21 El Decreto de Urgencia sobre Negociación Colectiva en el sector  
público: Su constitucionalidad formal a prueba  
Artículo de Ana Cecilia Crisanto Castañeda
- 24 El Instituto de Salud Ocupacional y la emisión del certificado de  
salud orientado a obtener la pensión de invalidez o incapacidad  
para personas profesionales  
Artículo de Alfredo Roberto Briceño Angulo
- 41 Normas legales
- 77 Jurisprudencia
- 140 Negociaciones colectivas

## Director Fundador

Fernando Elías Mantero

## Director

Fernando Varela Bohórquez

## Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

André Farah Salas

## Colaboradoras

Connie Cossio

Andrea Cusma Pérez

Antonella Varela Gonzalez

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

# **ASPECTOS RELEVANTES EN EL REGIMEN LABORAL ESPECIAL AGRARIO Y ACUICOLA A PROPOSITO DE LAS RECIENTES MODIFICACIONES A LA LEY NO. 27360**



Rosa Amelia Barreda Mazuelos

Candidata a Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Magister en Derecho del Trabajo por la Universidad de San Martín de Porres.

Ex funcionaria del Ministerio de Trabajo y Promoción Social

Ex Jueza 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 la Universidad De San Martín de Porres.



## I. INTRODUCCIÓN

Me honro en dedicar esta nueva investigación, especialmente a todos mis ex alumnos del Curso de Regímenes Especiales Laborales, por ser asignatura importante del Plan de Estudios en Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres, a fin de que lo tengan presente y/o cuando deban que aplicarla en las labores jurisdiccionales que corresponda.

Recordando, la actividad agraria tiene importantes peculiaridades que la distinguen de otros sectores. Conforme a ello, está sujeto a imponderables que no intervienen en el trabajo en las urbes, como el clima y el suelo, el primero de los cuales puede tener acción benéfica como también desfavorable al agricultor.

Se añade, como característica el tipo de jornada, «su intermitencia o discontinuidad singularidades estas impuestas por la periodicidad cíclica de las estaciones que determinan la clase de cultivo. Ello hace a la existencia de periodos de inacción para el trabajador, con todas las desventajas que ello le implica, pues acordémonos que, en tal situación, muchas veces el trabajador se ve obligado a trasladarse continuamente de un lugar a otro»

Asimismo, una característica diferencial de éste

régimen, es el hecho de trabajar con seres vivos, tanto animales como vegetales. Eso hace que el ciclo único e inescindible –al que se refiere la teoría clásica del derecho agrario– cobre pleno sentido, pues no es lo mismo la producción agrícola que la fabril o la minera que suponen relación con sustancias inertes, en las cuales, además, la suspensión del ciclo productivo no tiene mayores consecuencias sobre el objeto de la actividad, algo que sí ocurre en el caso de la crianza de vegetales y animales.

Una segunda diferencia con otras actividades productivas y con las de servicios, como el comercio, está relacionada con la anterior: por tratarse precisamente de la producción de seres vivos, la culminación y posterior realización de la producción agrícola supone periodos largos, incluso de años, como es el caso de los frutales.

En tercer lugar, la presencia mayoritaria de agricultores y campesinos hace otra diferencia importante con las demás actividades, que suponen una composición mayor de capital y de inversión en tecnología. El conocimiento de la estructura productiva del campo peruano es una buena muestra de estas dificultades, pues, como sabemos, el 97% de las unidades agropecuarias está en manos de agricultores individuales, no de empresas.

## II.-MARCO NORMATIVO

### NACIONAL

|   |  |
|---|--|
| DECRETO DE URGENCIA No. 043-2019 de 29 DE DICIEMBRE DE 2019 | Modificatoria de la Ley N° 27360, para promover y mejorar las condiciones para el desarrollo de la actividad agraria.                                    |
| LEY No. 27360 de 31 de octubre 2000                         | Aprueba las normas de promoción del sector agrario   |
| LEY No. 27460 de 26 mayo 2001                               | Ley de promoción y desarrollo de la acuicultura  |
| LEY NO. 28810 de 22 julio 2006                              | Amplian vigencia ley de promoción del sector agrario   |
| DECRETO DECRETO SUPREMO No 885 de 10 noviembre de 2006      | Ley de promoción del sector agrario  |
| DECRETO SUPREMO No. 030-2001-PE de 12 julio 2001            | Reglamento de la ley de promoción y desarrollo de la acuicultura   |
| DECRETO LEGISLATIVO No.1035 de 25 de junio de 2008          | Aprueba Ley de Adecuación al acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de la organización mundial de comercio-omc |
| DECRETO SUPREMO No. 049-2002-AG DE 11 DE FEBRERO DE 2002    | Reglamento de la ley 27360   |

Resolución de Gerencia Central de Seguros N° 008-GCSEG-GDA-ESSALUD-2005 (21/03/2005); establecen requisitos de afiliación al seguro de salud agrario para trabajadores independientes.

## LA OIT Y SU REGULACIÓN

Este régimen ha sido abordado por el Organismo Internacional de Trabajo, con la finalidad de regular su situación especial y establecer mejores condiciones laborales basadas en la naturaleza peculiar de su ejecución y el esfuerzo demandante que requiere.

- Con. 101: Relativo a las vacaciones pagadas en la agricultura, dispone en su art. 5° la necesidad de regulación de regímenes más favorables de vacaciones.
- Con. 99: Referente a los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura.
- Recomendación 89: También invoca la fijación de tasas mínimas de salarios.

\* Ambos Convenios han sido ratificados por el Perú.

### III. - EL TRABAJADOR AGRARIO

A continuación veremos cuáles son las principales características del trabajador agrícola según su categoría ocupacional. Para ello se describe en la primera parte las características del trabajador dependiente, del independiente y del trabajador familiar no remunerado. En la segunda parte se discuten las tendencias en la protección social y trabajo decente en la agricultura.

#### 3.1 Características según categoría ocupacional

##### 3.1.1 El trabajador dependiente

Los trabajadores dependientes constituyen el 18,6% de la PEA ocupada en la agricultura. En relación a la edad, se identifica un patrón similar en la distribución por grupos de edades según dominio geográfico y nacional. Se trata de una población laboral relativamente joven, el 78% a nivel nacional son menores de 44 años.

##### 3.1.2 Trabajador independiente

Para caracterizar al trabajador agropecuario independiente se utilizó la información proporcionada por la encuesta nacional de programas estratégicos (ENAPRES). Se entiende por productor agropecuario a aquella persona que durante la semana de referencia se dedicó a la actividad agrícola o pecuaria como actividad principal o secundaria y que se desempeñó

como patrono, empleador o trabajador independiente.

Según la ENAPRES (Encuesta Nacional de Programas Presupuestales), en el Perú existen 2 449 000 productores agropecuarios<sup>1</sup>. En términos geográficos se encuentra una clara concentración de los productores en la sierra (62,5%), mientras que solo el 21,2% desarrolla su actividad en la selva el 16,3% en la costa. Por tipo de actividad económica se observa que el 70,2% de los productores realiza conjuntamente las actividades agrícola y pecuaria.

##### 3.1.3 El trabajador familiar no remunerado (TFNR)

Respecto al vínculo familiar con el conductor de la unidad agropecuaria, se encuentra que el 40,2% de estos trabajadores son los cónyuges, el 36% son los hijos el 23,8% tiene otro tipo de vínculo familiar. Debido a la importancia relativa de los cónyuges y de los hijos, el análisis siguiente se centra en ambos.

Los cónyuges del conductor de la unidad agropecuaria ascienden a 506, 686 personas. Este grupo de trabajadores tiene rostro de mujer (el 99,4% de los cónyuges son mujeres), son relativamente jóvenes (el 48,4% tiene entre 26 a 45 años de edad y el 36,1% tiene entre 46 a 65 años de edad) y muestran bajos niveles de educación (el 95,7% no ha culminado la secundaria, mientras que, en el otro extremo, el 0,7% tiene estudios superiores incompletos). Es probable que estos cónyuges complementen las labores de cuidado de la casa con la actividad agrícola en la unidad agropecuaria.

Además, hay un 6,3% de los cónyuges que también realiza otras labores fuera de la unidad agropecuaria (ofrece su mano de obra en otras unidades agropecuarias o trabaja en otro sector de la economía).

Al respecto, es necesario anexar **la última investigación del INSTITUTO CRECER publicada en el diario GESTIÓN en fecha 07 de marzo de 2019 sobre:**

##### **Agricultura familiar y pobreza rural**

En el Perú, según los datos del último Censo Nacional Agropecuario (CENAGRO) 2012, las familias agricultoras representan el 97% de los más de 2.2 millones de Unidades Agropecuarias (UA), concentradas principalmente en la región sierra. Asimismo, según

1 La diferencia de alrededor de 600 mil productores agropecuarios independientes entre la ENAPRES 2011 y la ENAHO 2010 se debe a que la primera considera a los productores agropecuarios independientes de la actividad principal y secundaria mientras que la ENAHO solo considera a los productores agropecuarios independientes de la actividad principal

la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH), en la Agricultura Familiar (AF) laboran más de tres millones de personas (83% de la fuerza laboral agrícola) y genera cerca del 80% de los productos alimenticios que se consumen en el mercado nacional.

La AF cultiva el 82% de las tierras dedicadas a leguminosas, el 76% a tubérculos, el 74% a cereales, el 72% a hortalizas y el 63% a frutas, además de contribuir al mantenimiento de los recursos naturales (agua y tierra) y al desarrollo de la biodiversidad. Esto la convierte en la garante de la seguridad alimentaria y nutricional a nivel nacional.

Precisamente, dada la importancia económica y social de la Agricultura Familiar y su rol preponderante en la seguridad alimentaria de nuestro país, se decidió en el año 2014 conformar la Comisión Multisectorial por el Año Internacional de la Agricultura Familiar, liderada por el Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) a través de AGRORURAL. Esta comisión estaba encargada de proponer, implementar y monitorear el programa de actividades oficiales, con la finalidad de resaltar el papel protagónico de la Agricultura Familiar para alcanzar la seguridad alimentaria a nivel nacional, regional y local.

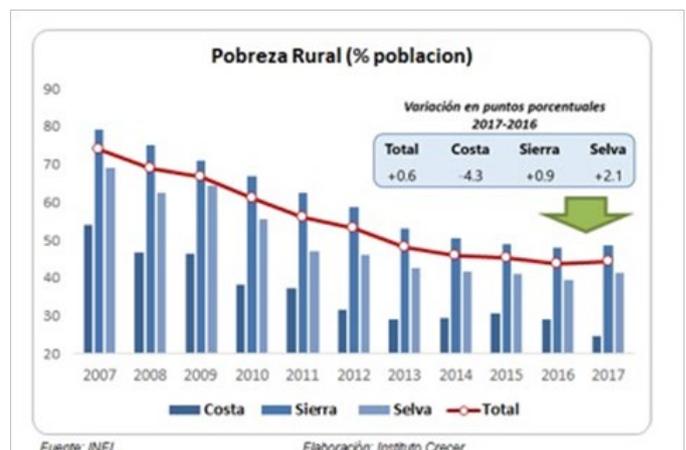
Posteriormente, como resultado del trabajo de la comisión, se aprobó la Estrategia Nacional de Agricultura Familiar 2015-2021 (ENAF), mediante Decreto Supremo N° 009-2015-MINAGRI. Este instrumento proponía orientar y organizar la intervención integral del Estado a favor de los agricultores familiares, sobre la base del uso sostenible de los recursos naturales y en el marco de los procesos de desarrollo e inclusión social y reducción de la pobreza en las zonas rurales.

No obstante, siendo importante que el Estado haya tomado la decisión de priorizar en su momento a la AF, ésta aún enfrenta una serie de problemas y/o limitación de índole productiva, económica y social que impiden su desarrollo sostenible y competitivo, tales como:

- Una importante proporción de la pobreza rural se concentra en la sierra, espacio geográfico donde se desenvuelven, mayoritariamente, los agricultores familiares. Según cifras del INEI, mientras la tasa de pobreza rural al 2017 en la costa es de tan solo 25%, en la sierra esta proporción es de casi el doble (49%).
- En el ámbito nacional solamente el 41% de las UA familiares de subsistencia cuentan con riego a

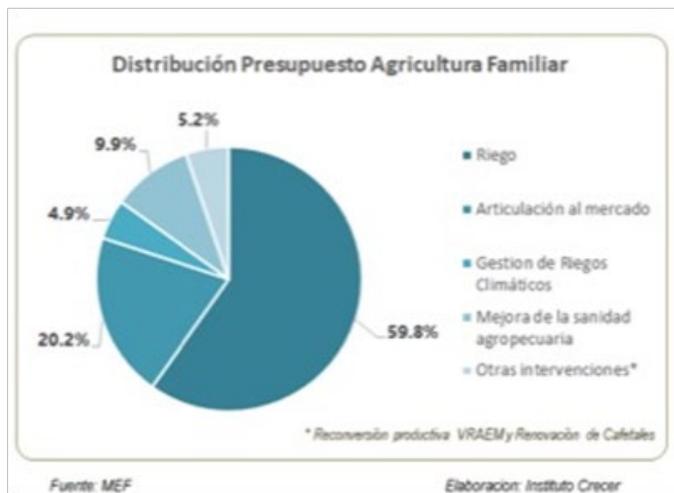
diferencia del 93% de UA de la agricultura empresarial.

- Los agricultores familiares tienen un insuficiente acceso a capital, insumos, mercados, vías de comunicación, servicios de información e innovaciones agrarias, lo cual limita la competitividad y rentabilidad de su actividad productiva. De hecho, el 58% de los agricultores familiares de subsistencia no destinan su producción al mercado. Por ello, no es coincidencia que mientras la tasa de pobreza rural en la sierra y en la selva se ha incrementado en 0.9 y 2.1 puntos porcentuales (pp.), respectivamente, en la costa rural dicho indicador ha registrado una tendencia contraria retrocediendo 4.3 p.p.
- Existe una brecha enorme en materia de titulación rural (67% de la AF de subsistencia no cuenta con título de propiedad).
- Limitada gestión y/o manejo de los recursos naturales y dificultades para el aprovechamiento de la biodiversidad.
- Las organizaciones campesinas y gremios agrarios siguen siendo débiles.
- **La agricultura familiar** es especialmente vulnerable a los efectos de la globalización, a través de la volatilidad de los precios internacionales.
- Los **efectos del cambio climático** pueden superar las capacidades de adaptación inherentes de la agricultura familiar y, por lo tanto, perjudicar sus niveles de producción y existencias con efectos negativos en la seguridad alimentaria.
- El **rol predominante de la mujer** en cuanto a la carga del trabajo sigue siendo un problema intrínseco de la sociedad en general y también de la **agricultura familiar**.

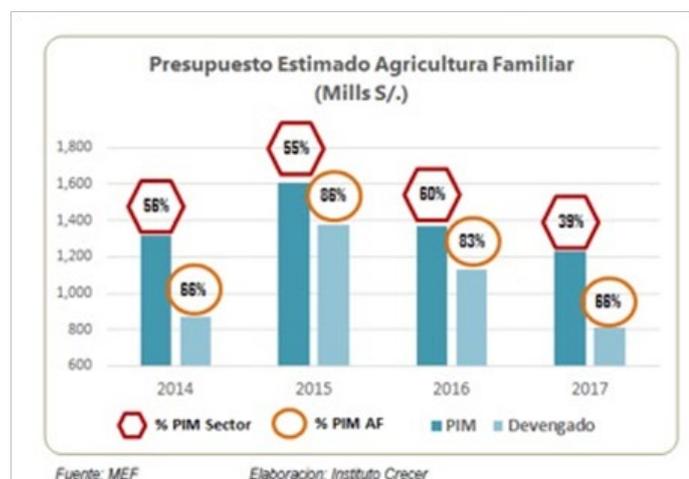


Precisamente, tomando en consideración estas limitaciones y problemas antes descritos, la ENAF formuló nueve lineamientos que se convierten en el marco orientador de la agricultura familiar para alcanzar los objetivos y resultados esperados para este importante segmento productivo del agro peruano.

Asimismo, el MINAGRI entre los años (2011-2016) ejecutó una serie de actividades y proyectos de inversión que apuntaron a fortalecer la presencia del Estado en los nueve lineamientos definidos en la ENAF. Todo este esfuerzo de priorización de la AF, significó efectuar desembolsos anuales de aproximadamente el 51% del presupuesto del sector.



Por lo tanto, resultaba pertinente en la actual coyuntura positiva de crecimiento del sector agrario para el año 2019, sumar mayores esfuerzos por parte de las autoridades responsables de la gestión en el sector buscando mejorar la ejecución y efectividad de las intervenciones públicas especialmente sobre la agricultura familiar con un enfoque de desarrollo inclusivo y competitivo, buscando cerrar las distintas brechas estructurales que condicionan el crecimiento sostenido de la actividad agropecuaria y su estrecho vínculo con la reducción de la pobreza en el ámbito rural.



El máximo valor de recursos presupuestados por el sector agricultura para las principales intervenciones sobre la Agricultura Familiar se registró en el año 2015 cuando superó los S/. 1,600 millones. Este monto se concentró, particularmente, en actividades y proyectos de riego (Fondo Mi Riego) y de articulación hacia los mercados (FIDA, PTRT3, PIADER, entre los más importantes). Coincidentemente, en ese mismo año el grado de ejecución fue también el más alto, alcanzado el 86%. Lamentablemente, de ahí para adelante, se ha venido registrando una preocupante tendencia regresiva de la asignación y ejecución de dichos recursos presupuestarios para la agricultura familiar, llegando en el 2017 a asignarse tan solo el 39% del presupuesto del sector y a ejecutarse el 66%. Ni qué decir del año 2018 en el cual la ejecución total de inversiones del sector no superó el 65%.

Recordemos que diversas experiencias internacionales han demostrado que el crecimiento alto y sostenido del sector agrario es al menos el doble de eficaz en reducir la pobreza rural que el crecimiento generado en otros sectores. En el caso particular del Perú es sin duda más evidente la enorme contribución del agro en la generación de empleo (25% de la fuerza laboral) y de divisas frente a otros sectores primarios como minería (actividad que no supera el 2% de la PEA ocupada).

### 3.1.4 Protección social y trabajo decente en la agricultura

En el año 2006 solo el 10,4% tenía este derecho, posteriormente año 2010 la dos terceras partes accede al seguro de salud (67,1%). La rápida ampliación de la cobertura al seguro de salud se debe a la implementación del Seguro Integral de Salud (SIS) que asegura, principalmente en la modalidad del seguro subsidiado a trabajadores informales que viven en condición de pobreza y extrema pobreza. Al respecto, es importante notar el cambio en el enfoque de la política social y laboral, al pasar del paradigma de focalización y selectividad que caracterizó la década de 1990 a otro de universalismo básico.

La cobertura del sistema de pensiones es uno de los aspectos más importantes tener en cuenta cuando se trata de evaluar la situación de la seguridad social. Los resultados de la ENAHO evidencian que la mayor cantidad de población ocupada que cuenta con afiliación al sistema de pensiones se ubica en el sector asalariado no agrícola. La agricultura presenta las menores tasas de afiliación. Aunque la tendencia ha sido creciente desde 2002 tanto así que solo el 8,4% de los trabajadores agrícolas contaban con un sistema de pensiones. La diferenciación por género del trabajador indica que las mujeres tienen menor participación en la afiliación en relación a los hombres.

El creciente interés por el tema del trabajo decente no es casual. Las Naciones Unidas añaden en el año 2008 una nueva meta de los ODM, aquella que explícitamente menciona que "se propone lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, en particular para las mujeres y los jóvenes" (Soto & Kelvin, 2012, p. 7). El marco legal internacional sobre trabajo y empleo establece que el concepto de trabajo decente se compone de al menos cuatro dimensiones esenciales: a) el ejercicio pleno de los derechos laborales; b) las oportunidades de empleo adecuado; c) el acceso a la seguridad social; y d) el diálogo social o el derecho del trabajador a estar organizado para dialogar y negociar las condiciones para alcanzar un trabajo decente (OIT, 1999). Una evaluación general sobre el grado de cumplimiento de la legislación sobre trabajo decente en el Perú en la última década concluye que, a pesar del crecimiento y del desempeño favorable de algunos indicadores macroeconómicos, los componentes del trabajo decente no han presentado una mejora significativa.

### **3.1.5-REGIMEN LABORAL**

#### **A.- BENEFICIARIOS**

Están comprendidas dentro de los alcances de la Ley:

- Las personas naturales y jurídicas que desarrollen PRINCIPALMENTE actividades de cultivo y/o crianza, con excepción de la industria forestal.
- Las personas naturales o jurídicas que realicen principalmente actividad agroindustrial, fuera de la provincia de Lima y Callao, siempre que UTILICEN principalmente productos agropecuarios producidos directamente o adquiridos de las personas que desarrollen cultivo y/o crianza, en

áreas donde se producen dichos productos.

- Las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividad avícola que no utilice maíz amarillo duro importado en el proceso productivo.

#### **B.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL**

A fin de comprender con claridad los términos establecidos en la norma, habrá de hacerse una delimitación de los conceptos que emplea.

Debe señalarse inicialmente que para que una empresa pueda acogerse como beneficiaria, debe cumplir con cualquiera de estas condiciones, al tratarse de supuestos distintos y no concurrentes.

De esta manera, se entiende que se realiza actividades PRINCIPALMENTE, cuando los ingresos netos por otras actividades no comprendidas en los beneficios establecidos por la Ley no pasan el 20% del total de los ingresos netos anuales proyectados. Es decir, la actividad principal de la empresa debe comprender cuando menos el 80% de sus actividades o más, de no alcanzar este nivel de actividades no podría acogerse a este régimen especial, salvo cumpla con cualquiera de los otros supuestos contemplados por la ley.

Se entiende que se UTILIZAN principalmente productos agropecuarios, cuando los insumos de este tipo y de origen nacional, representen, por lo menos, el 90% del valor total de los insumos necesarios para la elaboración del bien agroindustrial, con exclusión del envase, siempre que realicen principalmente actividad agroindustrial, fuera de la provincia de Lima y Callao.

Respecto a este segundo supuesto, se observa adicionalmente que el Estado ha querido incorporar un elemento de territorialidad en el desarrollo de las actividades agroindustriales de la empresa, de esta forma ha excluido el lugar de actividad a las provincias de Lima y Callao, comprendiendo todas las provincias del Perú a excepción de éstas, entiendo que el objeto de la norma ha sido promover un desarrollo económico descentralizado y evitar la turgurización, sin embargo, debe observarse que solamente se refiere a las actividades agroindustriales, por lo que cabe la posibilidad de que la empresa pueda desarrollar sus actividades administrativas en Lima o Callao y acogerse a los beneficios de la ley, siempre que sus actividades agroindustriales las desarrolle en otras provincias, sin embargo la regulación laboral de este personal administrativo será distinta a la del personal

que labora en otros distritos, por exclusión de la ley, tal como se analizará en páginas posteriores.

El tercer supuesto de la norma, no reviste mayor exigencia que el realizar actividad avícola y no emplear en su proceso productivo maíz amarillo duro importado, pudiendo utilizar otra fuente de alimentación para las aves bien importadas o maíz de producción nacional. En este supuesto, no interesa el lugar de desarrollo de las actividades y todo el personal puede regularse bajo los alcances laborales de esta ley, salvo mejor derecho ganado por conservar su régimen laboral o mejoras convenidas con el empleador.

### C.- ACTIVIDADES COMPRENDIDAS

a) Actividad de cultivo y/o crianza.

b) Actividad agroindustrial de:

- Producción, procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos.
- Elaboración y conservación de frutas, legumbres y hortalizas.
- Elaboración de azúcar.

c) Actividad avícola.



#### Producción, procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos:

- Explotación de mataderos: actividades de matanza, preparación y conservación de carne de vaca, cerdo, oveja, cabra, caballo, aves de corral, conejo, especie de caza y otros animales.



Producción de carne, incluso de carne de aves de corral, frescas refrigeradas y congeladas, preparación y conservación de carne y de productos cárnicos mediante procesos tales como desecación, ahumado, saladura, inmersión en salmuera y enlatado. Se incluye la producción de embutidos.



- Extracción y refinación de manteca de cerdo y otras grasas comestibles de origen animal, producción de harinas y sémolas de carne y de despojos de carne.
- Las actividades de matanza incluyen la producción de cueros y pieles sin curtir y otros subproductos conexos, tales como la lana de matadero, plumas, dientes y huesos.
- Incluye también actividades de adecuación.

#### Elaboración y conservación de frutas, legumbres y hortalizas:

- Elaboración de alimentos compuestos principalmente de frutas, legumbres y hortalizas.



- Conservación por congelación de frutas, legumbres y hortalizas, cocidas o sin cocer, incluso preparación y conservación de jugos de frutas y hortalizas.
- Conservación por otros medios tales como desecación o inmersión en aceite o vinagre.
- Procesamiento de patatas.

- Elaboración de sémolas
- Elaboración de harinas.
- Conservación de frutas y hortalizas mediante recipientes herméticos.
- Elaboración de compotas, mermeladas y jaleas.

#### Elaboración de azúcar:

- Incluye la producción de azúcar de caña en bruto, azúcar refina y jarabes de caña.

#### **D. EXCLUSIONES:**

- No están incluidas en la presente Ley las actividades agroindustriales relacionadas con trigo, tabaco, semillas oleaginosas, aceites y cerveza.
- Tampoco están comprendidos dentro de los alcances del Título III de la ley, la contratación de personal administrativo que desarrolle sus labores en la provincia de Lima y el Callao.

En efecto, la Ley N° 27360 en su Tercera Disposición Transitoria y Final vigente ha establecido que los beneficios laborales especiales no alcanzan al personal administrativo que desarrollen su labor en las provincias de Lima o Callao, por lo cual, en el supuesto que la empresa realice sus actividades principales (agroindustriales o avícolas) en otras provincias y decidiera mantener su actividad administrativa en Lima o Callao, el personal operario podría regularse bajo el régimen laboral agrícola, pero el personal administrativo se regularía bajo las normas del régimen laboral común con los beneficios y obligaciones laborales que éste comprende.

Distinta es la situación en el supuesto del personal administrativo que labora en otras provincias, cuyo ámbito laboral sí podrían sujetarse al régimen especial agrario, puesto que la norma hace la distinción únicamente en base a un factor de territorialidad, más no a la condición laboral de ser personal administrativo.

#### **IV.- REGIMEN ACUICOLA LEY No. 27460 modificada por la Ley 28326 (\*)**

- (\*) DEROGADA por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1195, publicado el 30 agosto 2015, a EXCEPCIÓN de los artículos 5.2, 28 y 29: RÉGIMEN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

- De conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del citado Decreto Legislativo, se dispone que las disposiciones contenidas en los artículos 28 y 29 de la presente, mantienen su vigencia, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 27360 ( vigencia de la Ley)–Ley que Aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario.

Artículo 28.- Contratación laboral (hoy en día MODIFICADO con el D.U.043-2019)

Serán aplicables a los productores acuícolas los beneficios laborales establecidos en los Artículos 7 y 10 de la Ley N° 27360, Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario- **hoy en día MODIFICADO D.U.043-2019 (art. 7...7.2): relacionado con el sistema de contratación y derechos y características especiales sobre remuneración diaria, vacaciones y despido arbitrario antes señalado; como Seguro de Salud y Régimen Previsional,**

En consecuencia, este régimen laboral especial **por derivación expresa de la ley también se remite a los mismos alcances contenidos en la Ley N° 27360-hoy modificada- en lo relativo a los beneficios laborales de los trabajadores.**

#### **DEFINICIÓN Y OBJETO**

La acuicultura se define como el cultivo de organismos acuáticos, que implica la intervención en el proceso de cría para aumentar la producción, como fuente de alimentación, empleo e ingresos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del ambiente y la conservación de la biodiversidad, el uso óptimo de los recursos naturales y del territorio; garantizando la propiedad individual o colectiva del recurso cultivado. Siendo su objeto fomentar, desarrollar y regular la acuicultura, en sus diversas fases productivas en ambientes marinos, estuarios y continentales.

#### **V.- EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: AGRARIO Y ACUICOLA**

Para gozar de los beneficios tributarios establecidos las personas naturales o jurídicas beneficiarias deberán estar al día en sus obligaciones tributarias, incluidas las que tengan por tributos aduaneros <sup>2</sup>

#### **a) Incumplimiento de obligaciones tributarias**

Se entiende que no está al día en sus obligaciones tributarias y por lo tanto pierden los beneficios otorgados, cuando:

Antes de la modificatoria con el D.S. 189-2013-EF del 27/07/2013, se entendía como que se requería que incumpliera el pago de tres obligaciones tributarias consecutivas o alternadas en el ejercicio, luego de la modificatoria se estableció que ocurre cuando incumple cualquiera de los tributos a los cuales está afecto, por tres periodos consecutivos o alternados correspondiente a dicho ejercicio<sup>2</sup>.

No se entenderá como incumplimiento cuando el pago se efectúe dentro de los 30 días calendario siguiente a su vencimiento.

La pérdida de los beneficios tributarios por incumplimiento opera automáticamente sin que para ello se requiera el pronunciamiento de la Administración. (Informe N° 227-2005-SUNAT/2B0000).

#### **b) Falsedad o fraude en la información:**

Si se constatará la falsedad de la información proporcionada al acogerse a la ley, o si al final del ejercicio no se cumpliera con lo señalado en el numeral 1 del art. 2 del reglamento, se considerará para todo efecto como no acogido, para lo cual la SUNAT emitirá una resolución que así lo determine.

En este caso, los contribuyentes estarán obligados a regularizar la declaración y el pago de los tributos omitidos durante el ejercicio gravable, más los intereses y multas correspondientes según lo previsto en el Código Tributario.

Como puede observarse, se trata de dos supuestos distintos, el primero, una situación en la que la empresa ha sido válidamente calificada como empresa beneficiaria por cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para obtener tal condición, sin embargo, posteriormente, ésta puede perder dicha condición con los efectos que ello implique por haber incurrido e incumplir sus obligaciones tributarias.

En el segundo supuesto, estamos ante una situación en la que la empresa ha sido calificada como beneficiaria por un aparente cumplimiento de los requisitos, sin

embargo al fiscalizarse la información se observa que la información brindada por ésta ha sido falseada o adulterada, ajustada únicamente en apariencia a la norma para obtener un beneficio ilegítimo, no ajustado a la realidad, hecho por el cual se le retira todos los beneficios otorgados con la obligación de restituir el correspondiente reintegro de las obligaciones pagadas de manera diminuta al acogerse a un régimen que no correspondía, además de las sanciones tributarias, administrativas y penales que involucre.

Existe, por tanto, una diferencia respecto a la buena fe de la empresa y respecto al origen del incumplimiento, en el primer supuesto, se trata de un incumplimiento ex post, sobreviniente a la calificación del beneficiario, y en el otro caso, un incumplimiento ex ante, puesto que el vicio de la formalidad es anterior al acogimiento, el cual puede mantenerse o no, pero que al ser fiscalizada posteriormente se detecta un fraude en la declaración e información proporcionada.

Es importante también mencionar, sobre las consecuencias laborales de estos incumplimientos. Al respecto, no existe uniformidad de criterios en cuanto a que repercusión trae consigo el retiro de la condición de beneficiario en el aspecto laboral de los trabajadores, lo cual implica que deberá tenerse en cuenta si el retiro de la condición se retrotrae a la fecha de origen del incumplimiento hasta que la empresa vuelva a ser calificada como beneficiaria lo cual podría suceder hasta enero del próximo año al tratarse de una declaración jurada que se presenta anualmente.

Por un lado, hay quienes señalan que por interpretación literal de la ley, la pérdida de la condición de beneficiario sólo traería consigo la pérdida de los beneficios tributarios más no los laborales, sin embargo, existe una segunda posición, en la que se establece que al perderse la condición de beneficiario se pierde todo tipo de beneficios tanto tributarios como laborales, puesto que se tratan de beneficios obtenidos de una misma situación jurídica y directamente relacionados entre sí, por lo que podría exigirse la restitución de los beneficios no pagados desde el momento en que surgió el incumplimiento de las obligaciones que exige la ley para mantener la condición de beneficiario.

2 Art. 6 de la Ley y 4° del Reglamento modificado por el DS 189-2013-EF  
3 Art. 4° del Reglamento de la Ley 27360

## VI.- VIGENCIA DE LA LEY

Inicialmente, los beneficios de esta Ley se aplicarían hasta el 31/12/2010, plazo que fue ampliado, extendiendo dichos alcances hasta el 31 de diciembre de 2021 prorrogada por la Ley 28810 del 22 de julio de 2006. A la fecha, con el Decreto de Urgencia No. 043-2019 publicado el 29 de Diciembre de 2019 los beneficios de esta Ley se aplican hasta el 31 de Diciembre de 2031.

## VII.- ASPECTOS LABORALES

Conforme a lo establecido en el Artículo 26° de la Ley N°27460, es aplicable a las personas naturales y jurídicas los mismos beneficios establecidos para el sector Agrario en la Ley N°27360, por tanto, al ser la norma remisiva, tanto el régimen laboral agrícola como acuícola se regulan de la misma manera, siendo normas comunes.

### 7.1 MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

#### a) Contratos a tiempo indeterminados

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR los contratos a plazo indeterminado pueden ser celebrados en forma verbal o escrita y no se exige alguna formalidad particular para su celebración.

#### b) Contratos a plazo fijo

Para la formalización de los contratos de trabajo a tiempo determinado (a plazo fijo) los empleadores deberán celebrarlos por escrito, utilizando cualquiera de las modalidades establecidas en la LPCL.

### PERIODO PLAZO MÁXIMO

#### 7.2 JORNADA DE TRABAJO

El empleador sujeto al régimen agrario debe establecer una jornada laboral que no supere las ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, al igual que el régimen laboral común, conforme lo establece nuestra Constitución y las normas que regulan la jornada de trabajo.

Sin embargo, debido a la naturaleza de las labores que realizan los trabajadores (sobre todo los de campo), la ley agraria permite que los empleadores puedan establecer jornadas de trabajo acumulativas, siempre que el número de horas trabajadas no exceda en promedio los límites máximos previstos por la ley de jornada laboral antes indicada, otorgándose pagos por

sobre tiempo cuando se supere dicho límite.

### 7.3 REMUNERACIÓN O JORNAL BÁSICO

#### DECRETO DE URGENCIA 043-2019

El trabajador agrario debe percibir una remuneración diaria (RD) mínima de S/. 39.19 (desde 1º. enero 2020), siempre y cuando laboren más de 4 (cuatro) horas diarias. A la remuneración básica (S/.31.01) se suma el pago de dos beneficios sociales como son la compensación por tiempo de servicios (CTS S/. 3.01) y las gratificaciones legales (Fiestas Patrias y Navidad S/. 5.17). Este jornal es actualizado en el mismo porcentaje que los incrementos de la remuneración mínima vital (RMV).

La remuneración básica no puede ser menor que la remuneración mínima vital.

Como resultado: de forma práctica las modificaciones vigentes se ha estructurado de la siguiente manera:

- CTS: 9.72% Remuneración Básica
- Gratificaciones: 16.66% Remuneración Básica

Por otra parte, se menciona que estos conceptos se actualizarán en el mismo porcentaje que los incrementos de la remuneración mínima vital. Por lo tanto, la equivalencia sería de la siguiente manera:

Remuneración Diaria Régimen Agrario y acuícola: S/ 39.19

- Remuneración Básica: S/ 31.01
- CTS: S/ 3.01
- Gratificaciones: S/ 5.17

#### Comprobamos los resultados:

RD: RB + CTS + GRATIFICACIONES: S/ 39.19 = S/ 31.01 + S/ 3.01 + S/. 5.17

También, puedes comprobar: CTS = 9.72% RB CTS = 9.72% 31.01 = S/ 3.01

\*Sobre el particular, existen además dos interpretaciones respecto a los conceptos que integran la RD. Por un lado, se considera que la parte referida a la CTS no debería ser gravada con las aportaciones y retenciones laborales (Es Salud, ONP o AFP). Sin embargo, se considera que no habiendo la ley agraria establecido una disgregación de los conceptos que están afectos a tributos laborales, la RD debe ser

gravada en su totalidad.

\* De acuerdo con la quinta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia No. 043-2019 publicado el 29 de Diciembre de 2019 con título SECTORES FORESTALES Y ACUICOLA, nos recuerda el estudio futuro de la Ley No. 29763 – Ley Forestal y de Fauna Silvestre que contiene los mismos beneficios a que se refiere la Ley 27360 y que ahora no está excluido de las modificaciones; igualmente referido al sector acuícola conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo No. 1195, Ley General de Acuicultura.

#### **7.4 DESCANSO VACACIONAL**

##### **DECRETO DE URGENCIA 043-2019**

El descanso vacacional, hoy en día, es de 30 días calendarios remunerados por cada año de servicios o la fracción que corresponda.

Si el trabajador agrario no descansa dentro del año que le corresponde, tendrá derecho al pago de la INDEMNIZACIÓN VACACIONAL establecida en el Decreto Legislativo N° 713, Norma que regula los descansos remunerados.

#### **7.5 INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO**

##### **DECRETO DE URGENCIA 043-2019**

Teniendo en cuenta de que el trabajador agrario percibe una remuneración o jornal diario, en caso sea despedido en forma injustificada tiene derecho a quince (45) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios, con un máximo de 360 (trescientos sesenta) RD-remuneraciones diarias. Las fracciones anuales serán abonadas por dozavos.

#### **7.6 SEGURO SOCIAL**

##### **DECRETO DE URGENCIA 043-2019.-**

En materia de seguridad social, las normas que regulan la actividad agraria establecieron un tratamiento distinto respecto a la aportación que realiza el empleador, con la finalidad de promover que las empresas dedicadas a la actividad agraria incluyan en planillas a los trabajadores. Así tenemos:

##### **a) Seguro de Salud y Régimen Previsional .- artículo 9.....9.2**

Los empleadores del régimen agrario deben aportar el 6% de la remuneración asegurable que perciba el trabajador agrario a Es Salud, por concepto de Seguro

de Salud, con los siguientes reajustes:

##### **7% A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2025; 8% A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2027 y 9% A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2029.**

Al respecto, es importante señalar que a diferencia del régimen laboral común, si el trabajador agrario percibe en el mes menos de la Remuneración Mínima Vital (RMV), el aporte será calculado sobre lo realmente percibido.

Por su parte, los trabajadores y sus derechohabientes tendrán derecho a las prestaciones del seguro social de salud, siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportaciones consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los doce meses calendarios anteriores al mes en el que se inició la causal. En caso de accidente, bastará que exista afiliación.

Asimismo el DECRETO DE URGENCIA 043-2019.- en su sexta disposición complementaria final, se refiere a los trabajadores comprendidos en la Ley 27360, que la fecha de su contratación estuviesen afiliados al SIS Seguro Integral de Salud, no pierden cobertura en ésta última, durante el periodo de aportación de 3 meses consecutivos a que hace referencia el numeral 9.3 del artículo 9 de dicha Ley, y podrán recobrarlo de modo automático su afiliación en caso su contrato culmine y no sea renovado.

Esta cobertura no alcanza en caso de emergencias accidentales que corresponde al seguro complementario de trabajo de riesgo.

##### **b) Sistema Pensionario**

En materia pensionaria, se mantiene el mismo régimen previsional que el aplicable a los trabajadores de la actividad laboral privada, en este caso los empleadores del régimen agrario, deben retener por Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o Sistema Privado de Pensiones (SPP) al igual que el régimen laboral común, el porcentaje que para cada régimen pensionario se aplique, según sea el sistema previsional que haya sido escogido por el trabajador agrario.

En efecto, los trabajadores deben afiliarse a cualquiera de los regímenes previsionales (sistema nacional o privado), siendo opción del trabajador su incorporación o permanencia en los mismos.

#### **7.7 SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

El empleador agrario al igual que el régimen laboral común, deben cumplir las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo establecidas por las normas que regulan dicha materia, esto es la LEY No. 29783 y el Decreto Supremo N° 020-2019-TR de 24 de Diciembre de 2019 que modifica el Reglamento de la citada Ley sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, igualmente modifica la Ley No. 2886- ley general de Inspección del Trabajo y el Decreto Supremo N° 007-2017-TR.

Entre las principales obligaciones que podemos citar, están las referidas a la elaboración del reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo, la conformación del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o supervisor, según sea el caso, la elaboración de registros de seguridad y salud en el trabajo, la capacitación de forma presencial, entre otras. Tales obligaciones ya vienen siendo fiscalizadas por el MTPE.

### Medidas de Seguridad y Salud

Los empleadores deberán adoptar medidas de prevención de riesgo en seguridad y salud del trabajador agrario especialmente en las siguientes situaciones:

- En la fumigación del área agrícola.
- En el sembrío y cosecha de productos.
- En el mantenimiento de máquinas.

- En el mantenimiento del sistema de regadío.

### 7.8 EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL

En el régimen laboral agrario se aplican las mismas causales por las que se extingue la relación laboral en el régimen laboral privado, es decir, las contempladas en el artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, estas son:

- Fallecimiento del trabajador o el empleador si es persona natural.
- La renuncia o retiro voluntario.
- 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.
- El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- La invalidez absoluta permanente.
- La jubilación.
- El despido, en los casos y formas permitidos por Ley.
- La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la Ley.

| <b>BENEFICIOS DEL REGIMEN LABORAL AGRARIO y ACUICOLA</b>  | <b>BENEFICIOS DEL REGIMEN LABORAL COMÚN</b>   |
|---|---|
| Remuneración diaria S/. 39.19 (MAS DE 4 HORAS ) incluido CTS y Gratificación  | Remuneración minima diaria: s/. 31.00   |
| CTS Incluida en la remuneración diaria  | CTS: Una remuneración al año  |
| Gratificaciones legales incluida en la remuneración diaria  | Gratificaciones legales: dos remuneraciones al año (15 de julio y 15 de diciembre)  |
| Indemnización por despido arbitrario: 45(RD) por cada año completo de servicios con maximo de 360(trescientos sesenta) RD. Fracciones anuales se abonon por dozavos.                    | Indemnización por despido arbitrario: Una remuneración y media por cada año de servicios, con un tope de doce remuneraciones. |
| 30 Días de descanso vacacional  | 30 Días de descanso vacacional  |
| Seguro salud y regimen previsional: 6% aporte a cargo del empleador reajustes: 7% a partir del 1 de enero de 2025 8% a partir del 1 de enero de 2027 9% a partir del 1 de enero de 2029 | Seguro social: aporte del empleador 9%  |
| D.U. 043-2019 Vigente a partir del 01 de enero del 2020   |   |

## VIII.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Resulta pertinente recordar este proceso, respecto de cual existen preguntas sin resolver a la fecha, es así:

El decano del Colegio de Abogados de Ica, interpuso una demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 7º, numeral 7.2, literales a, b y c del Título III de la Ley N° 27360, "Ley de promoción del sector agrario", que en los artículos invocados regula el régimen laboral para los trabajadores del sector agrario.

Este proceso, signado con el número de expediente N° 27-2006-PI, fue declarado infundado, lo que significa que para el Tribunal Constitucional el régimen laboral especial del sector agrario no vulnera la Constitución.

Nos parece relevante la forma como el Tribunal, para resolver el caso, analiza e incorpora en sus argumentos los principios y las normas del Derecho Internacional del Trabajo en nuestro derecho interno. Por ello, señalamos algunos aspectos de dicha sentencia, que contemplan lo que acabamos de indicar:

### 6.1 El principio de igualdad

#### a. A nivel de la normativa constitucional y de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional

A nivel constitucional, se ha reconocido en el artículo 2º, numeral 2) el principio-derecho a la igualdad, dentro del Capítulo correspondiente a los Derechos Fundamentales de la Persona, en el Título De la Persona y de la Sociedad: "Toda persona tiene derecho a: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de cualquiera otra índole".

Con relación a la igualdad, señala que además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho, y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se

vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

El adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. (...), cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

Respecto a la doble dimensión del principio-derecho a la igualdad: En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes. Una cuestión de vital trascendencia con respecto al principio de igualdad, es que ha quedado clara la proscripción de todo trato discriminatorio, mas no así el tratamiento diferenciado, que bajo ciertos esquemas y parámetros es permitido, pues no se debe perder de vista que no todo trato diferente ostenta la característica de ser discriminatorio. La discriminación se produce cuando ese trato diferente carece de razones que lo justifiquen.

En la medida que la igualdad, además de ser un principio rector del ordenamiento, constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquel, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la pro-hibición

de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad.

Si en un caso concreto estamos frente a una afectación del principio-derecho a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es el test de igualdad, que es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio o no del principio-derecho a la igualdad.

Así, el principio-derecho a la igualdad ha sido constitucionalmente reconocido, y se le ha dotado de contenido indicándose que no todo trato desigual nos sitúa frente a una afectación de su doble conceptualización (principio-derecho), sino que es necesario evaluar, caso por caso, si dicha diferenciación en el trato carece de justificaciones objetivas que sustenten la desigualdad existente en determinada situación fáctica, análisis que en definitiva nos permitirá dilucidar, en el caso concreto, si es que se ha producido la vulneración en términos de igualdad. Es importante advertir que el análisis constitucional y el tamiz que debe superar la presunta afectación demandada, consiste en la aplicación de una herramienta constitucional en plenitud, así reconocida no sólo a nivel doctrinario, sino ya aplicada por este Colegiado en la línea jurisprudencial desarrollada para situaciones análogas, vinculadas a posibles afectaciones a la igualdad.

#### **b. A nivel de la normativa internacional, como instrumentos de interpretación**

Conforme a la IV disposición final y transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se ha previsto que el contenido y los alcances de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de los que el Perú es parte.

El principio-derecho a la igualdad ha sido regulado y

su defensa es materia presente no sólo en la normativa constitucional de los Estados. Además, debido a la trascendencia e importancia que este principio ostenta, y sobre todo por su doble alcance como derecho fundamental y como derecho humano básico, a nivel de los instrumentos internacionales se ha reservado campo de regulación para la igualdad, aun cuando, enunciado con matices y formas distintas, todos confluyen en la necesidad de proscripción de la discriminación por razones subjetivas en diferentes ámbitos y aspectos.

La igualdad no es un principio y derecho privativo del ámbito laboral. Su tratamiento y aplicación se ha previsto para los diferentes ámbitos en los que la persona humana –fundamento básico de la sociedad y del Estado– se desenvuelve. La igualdad cruza transversalmente todos y cada uno de los espacios de desarrollo de la persona, pues garantiza la dignidad humana (artículo 1° de la norma constitucional nacional).

#### **IX.- CONCLUSIONES**

1. Si bien un régimen especial, como los analizados en el presente trabajo, obedecen a un momento histórico determinado; al margen que aquellos legamente a la fecha tienen vigencia hasta el 2031, sin embargo considero que las modificaciones efectuadas no son suficientes; los no reconocidos son atentatorios al principio de igualdad, por cuanto la actividad realizada por aquellos trabajadores, es en algunos casos, más desgastante y riesgosa que un prestador de servicios inmerso dentro del régimen común.
2. Ello debido, a que las empresas que inicialmente se vieron beneficiados con esta medida estatal (impulso a la actividad agrícola y acuícola) a la fecha son empresas económicamente poderosas, las cuales podrían asumir sin ningún tipo de problemas la obligación de garantizar a todos sus trabajadores los mismos derechos que gozan los trabajadores del régimen laboral común.
3. Asimismo, es un régimen especial por razones objetivas, de temporalidad, con rasgos distintivos en función a la naturaleza de las labores ejecutadas, por lo cual se justifica una jornada acumulativa, no obstante ello no significa que se trate de una labor que puede ser pasible de una protección disminuida, es decir de menos beneficios laborales que en otros regímenes laborales, puesto que las causas objetivas que lo diferencian de otros son precisamente razones que invocan una

mayor protección: respecto a la Remuneración Diaria que perciben, ésta es totalmente desproporcional a la remuneración que percibe un trabajador del régimen común, pues si bien la suma mínima mensual actual es superior a la Remuneración Mínima Vital, no obstante, ésta contiene otros beneficios que se le extraen a la misma como son las Gratificaciones legales y la Compensación por Tiempo de Servicios, a los cuales en este régimen especial ya no tendría derecho a goce. Sin embargo, no se requiere mayor análisis para entender que si a un trabajador del régimen común le fraccionan mensualmente el pago de estos beneficios laborales, hay una distinción en perjuicio, cuando la diferencia de las labores, demanda una protección más beneficiosa, como también sucede con el derecho a la igualdad de trato a los beneficios en caso de despido arbitrario.

4. Respecto a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del empleador para encontrarse en la condición de empresa beneficiaria, considero, que si bien la norma regula que para gozar de los beneficios tributarios establecidos las personas naturales o jurídicas beneficiarias deberán estar al día en sus obligaciones tributarias, incluidas las que tengan por tributos aduaneros, ello no significaría de modo literal que al incumplir dichas obligaciones sólo dejaría de gozar de los beneficios tributarios, sino que también acarrearía consigo, la pérdida de los beneficios laborales otorgados, por motivo de que ambos tipos de beneficios se encuentran directamente relacionados, y tienen como origen una misma fuente legal que considera de manera general como beneficiado para todos los efectos, no resultando lógico privarse de unos beneficios y mantener otros ilegítimamente en desmedro de los trabajadores, cuando durante dicho ejercicio la empresa ya ha perdido la condición de beneficiaria hasta que subsane su situación legal.

5. Si bien a la fecha, se ha expedido el Decreto de Urgencia 043-2019 MODIFICATORIA DE LA LEY No. 27360, con el objeto de PROMOVER Y MEJORAR LAS CONDICIONES PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD AGRARIA, incidiendo en el artículo 7º, numeral 7.2, literales a, b y c del Título III de la Ley N° 27360 que fueron materia de análisis en el Expediente N° 27-2006-PI- sobre inconstitucionalidad de dicho articulado respecto a dicha norma, que declarara Infundada la demanda de Inconstitucionalidad de los artículos pertinentes a la regulación laboral; sigo en desacuerdo con la referida sentencia al tratarse de labores que si bien

son de naturaleza distinta, dicha distinción debe ser interpretada en mejores condiciones laborales y no en desmedro del ahora prestador de servicios, aún cuando el Decreto de Urgencia ha mejorado solo en parte la Ley en comento en este trabajo.

## X.- BIBLIOGRAFÍA

- Agroindustrias AIB S.A. (2011). Memoria anual 2010. Lima.
- Aldana, Úrsula (2000). Determinantes del tamaño del mercado de trabajo agropecuario: una primera aproximación. En I. Hurtado, C. Tróvela y E. Back (eds.), Perú, el problema agrario en debate. Lima: SEPIA.
- Aspectos laborales de los trabajadores agrarios en Actualidad Empresarial, N° 105
- Boletín de Economía Laboral 4(8), 9-77.
- Brunei, P. & O'Reilly, M. (2010). Social Protection for Development: A Review of Definitions. MPRA Paper No. 29495. <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/29495/>
- Borneo, Zulema (2011). El proceso de concentración de la tierra en el Perú. Lima: CEPES.
- Contrato de trabajo del régimen agrario en Asesoría Laboral N° 273
- El contrato de trabajo en el régimen agrario en Revista Jurídica del Perú, N° 91
- Diario GESTIÓN en fecha 07 de marzo de 2019: INSTITUTO CRECER
- Diario El Peruano –normas legales de fecha 29 de Diciembre de 2019, pags.6-7
- Manual Operativo N° 2. Regímenes Laborales Especiales. Editorial Gaceta
- Jurídica. Lima. 2009
- Diario
- Ministerio de Agricultura (1994). Compendio estadístico agrario 1993. Lima: MINAG.
- Ministerio de Agricultura (2008). Plan estratégico sectorial multianual de agricultura 2007-2011. Lima: MINAG.
- Ministerio de Agricultura (2019), pág. Web.
- Ministerio de Trabajo y Promoción Social (2001). El

trabajador agropecuario en el Perú: una aproximación a partir de la Encuesta Nacional de Hogares del III Trimestre 1999.

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2010). Informe anual. La mujer en el mercado laboral peruano: 2009. Lima: MTPE.

- Presentación de los contratos de trabajo en el régimen agrario–Equipo de investigaciones de Soluciones laborales en Soluciones Laborales, N° 6

- Régimen agrario, proceso de inconstitucionalidad y derecho internacional laboral – Tulio Obregón en Actualidad Empresarial, N° 194

## **CONTENIDO**

I.- INTRODUCCIÓN

II.- MARCO NORMATIVO: NACIONAL–REGULACIÓN OIT

III.- EL TRABAJADOR AGRARIO

IV.- REGIMEN ACUICOLA

V.- EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

VI.- VIGENCIA DE LA LEY

VII.- ASPECTOS LABORALES

VIII.- JURISPRUDENCIA DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY No. 27360

IX.- CONCLUSIONES

X.- BIBLIOGRAFIA



# **EL DECRETO DE URGENCIA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO**

**SU CONSTITUCIONALIDAD FORMAL A PRUEBA**



Ana Cecilia Crisanto Castañeda

Abogada laboralista. Profesora Ordinaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad de Piura (Campus Lima). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo.

Mediante DU N° 014-2020-TR, de 23 de enero de este año, se regulan las “disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público”. Sin perjuicio de analizar el fondo de la norma en otras instancias, en esta ocasión queremos centrarnos en la corrección constitucional sobre la “forma”.

De acuerdo al art. 40 de la Constitución “*la ley regula... los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos*”. Uno de esos derechos es el de negociación colectiva. El Tribunal Constitucional al analizar la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley del Servicio Civil tuvo la ocasión de referirse a este derecho, reiterando que se trata de “un derecho fundamental de configuración legal en la medida en que la limitación o configuración de su contenido, las condiciones de su ejercicio, así como las limitaciones o restricciones a las que este puede encontrarse sometido corresponde ser desarrollado mediante ley, conforme a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.” (STC Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC).

En su momento el Alto Tribunal aclaró que si bien, este derecho fundamental debe delimitarse a través de una norma con “rango de ley” como manda la Constitución, tal “reserva de ley” no puede entenderse “omnicomprensiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley –como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo–, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad.” (STC EXP. N° 05057-2013-PA).

En esa línea el Tribunal Constitucional, siguiendo los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que es admisible la utilización de la delegación legislativa siempre que lo permita la Constitución y se ejerza dentro de los márgenes de la “ley delegante” (STC EXP. N° 05057-2013-PA). Así, es posible que el instrumento regulador del derecho fundamental a la negociación colectiva sea la ley ordinaria o en todo caso un Decreto Legislativo.

Por tanto, si bien los Decretos Legislativos son elaborados y propuestos por el Poder Ejecutivo, la razón de que se admitan como medios para regular/limitar un derecho fundamental es la participación intensa del Congreso. Recordemos que este tipo de leyes están sometidas, “en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley” (art. 104 Constitución). Con ello se garantiza que antes de su publicación, exista un debate y consenso parlamentario sobre su contenido, lo que ocurre con la aprobación de la Comisión dictaminadora que corresponda y posterior votación en el Pleno (art. 105 y 108 Constitución). Esto es especialmente importante, cuando se regulan los requisitos y condiciones para el ejercicio de un derecho fundamental, como es este caso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, existen razones adicionales para cuestionar la regulación del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos a través de un Decreto de Urgencia.

Es cierto que ya se cumplió la *vacatio sententiae* que dio el Tribunal Constitucional para regular esta materia. No obstante, el Alto Tribunal exhortó expresamente al Congreso, y *no al Ejecutivo*, a realizar esa tarea. Precisamente lo hizo tras advertir que “el Congreso” no había cumplido con su “obligación de desarrollar de modo integral la negociación colectiva en la administración pública” (STC Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC). Consideramos que esta obligación del Poder Legislativo, no puede suplirla el Poder Ejecutivo, en estricto respeto a la independencia de poderes (art. 43 Constitución).

Por otro lado, no se cumplen los presupuestos del art. 118.19) de la Constitución, para la emisión de un Decreto de Urgencia. La esencia de este tipo de ley exige que se trate de “medidas extraordinarias”, “sobre materia económica y financiera” y “cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso”. Cabe indicar que en los considerandos del Decreto de Urgencia N° 014-2020 no se menciona el art. 118 antes citado, sino el art. 135 para sustentar la emisión de esta norma.

En la actual coyuntura, con el cierre del Congreso anterior y a puertas de instalarse el nuevo, es pertinente mencionar el art. 135 de la Constitución pues regula la facultad legislativa del gobierno en el interregno parlamentario. En él se indica que: "En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale". Este artículo no otorga una facultad ilimitada de legislar al Ejecutivo, al contrario, este solo podrá hacerlo mediante Decretos de Urgencia.

Siguiendo esa interpretación, cada Decreto de Urgencia emitido en tal interregno debe sustentarse no solo en la potestad otorgada por el art. 135 sino en el cumplimiento de los requisitos del art.118.19) de la Constitución. Cuestión que el Ejecutivo deberá defender ante el nuevo Congreso, quien decidirá si se derogan o modifican.

Asimismo, no cabe duda que la negociación colectiva en el sector público es de interés nacional, entre otras razones, porque involucra el uso de recursos económicos del Estado (es decir, de todos los ciudadanos). Sin embargo, como bien señala el Tribunal Constitucional -refiriéndose a la "materia económica y financiera"- "pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico..." (STC Exp. N.º 00004-2011-PI/TC). Por ello, no corresponde una interpretación amplia sobre este aspecto sino una interpretación "a la luz del principio de separación de poderes..." (STC Exp. N.º 00004-2011-PI/TC).

El Decreto de Urgencia N° 014-2020 más que generar un impacto directo en la economía nacional, regula aspectos relevantes sobre el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el sector público, como: los niveles de negociación (art. 3), las materias que pueden negociarse (arts. 2 y 3), las organizaciones sindicales legitimadas para negociar (arts. 3 y 4), los efectos de los convenios colectivos firmados, los requisitos y plazos para la negociación (arts. 5 y 6). Cuestiones que corresponde regular al "Congreso", como se lo ha pedido además el Tribunal Constitucional.

Finalmente. Lo que podría haber regulado el Decreto de Urgencia N° 014-2020 son algunos aspectos del Informe Económico Financiero del Ministerio de Economía y Finanzas que se entregará a las organizaciones sindicales en los procesos de negociación u otros temas siempre que tuvieran un impacto directo en "materia económica y financiera" y cumplan con los otros requisitos que exige el Tribunal Constitucional para la validez formal de este instrumento legal, que pueden resumirse en: la transitoriedad de la medida adoptada, que busque "revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles" y evitar daños irreparables, de tal manera que ello exija actuar de manera inmediata sin poder esperar el trámite parlamentario regular (EXP. N.º 00004-2011-PI/TC).

1 Según el Tribunal Constitucional, los "presupuestos habilitantes" para la constitucionalidad formal de un Decreto de Urgencia son:

**a) Excepcionalidad:** La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español, en criterio que este Colegiado sustancialmente comparte, que "en principio, y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (STC N.º 29/1982, F.J. 3).

**b) Necesidad:** Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), no pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.

**c) Transitoriedad:** Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

**d) Generalidad:** El principio de generalidad de las leyes que conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (STC 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, fundamento 6 y ss.) puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19 del artículo 118° de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.

**e) Conexidad:** Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" (STC 29/1982, F.J. 3).

Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben pues surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada."



# **EL INSTITUTO DE SALUD OCUPACIONAL Y LA EMISIÓN DEL CERTIFICADO DE SALUD ORIENTADO A OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ O INCAPACIDAD PARA PERSONAS PROFESIONALES**

*Artículo publicado el 08 de enero de 2020 en la revista Sapere de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.*

Alfredo Roberto Briceño Angulo

Abogado Egresado de la Maestría Constitucional de la Universidad de San Martín de Porres

## SUMARIO:

- El Instituto de Salud Ocupacional
- Las Comisiones Médicas de Evaluación de Incapacidades
- El Censopas como Entidad Legitimada para Nombrar Comisiones Médicas de Evaluación de Incapacidades

## Resumen

En la actualidad los usuarios del sector público, y privado, se encuentran ante la problemática de que las entidades que en teoría, deberían entregarle con celeridad un certificado, que acredite que son acreedores al derecho de pensión, por invalidez o incapacidad para el trabajo, carecen de profesionales especializados en salud ocupacional, que integren las Comisiones Médicas Evaluadoras que las expidan, por ello se justifica la presente investigación, con énfasis en indagar por las causas que expliquen por qué no se está produciendo. Comenzaremos por resolver las siguientes interrogantes:

¿Están cumpliendo en la actualidad, tanto EsSalud, como el Ministerio de Salud, con nombrar Comisiones Médicas que otorguen certificados de invalidez e incapacidad profesional tal como lo indica el Precedente Hernández emitido por el Tribunal Constitucional?

¿Tienen absoluta legitimidad ante la ley los certificados de invalidez e incapacidad profesional otorgados por las EPS?

¿Hasta qué nivel gozan de legitimidad ante los jueces los certificados de invalidez e incapacidad profesional otorgados por el INR?

Si se le reintegrara las atribuciones y competencias que tenía en el pasado, ¿el Instituto de Salud Ocupacional se encontraría preparado para resolver el problema, otorgando certificados de invalidez e incapacidad profesional a los usuarios públicos y privados, que requieren una pensión de invalidez o incapacidad?

¿Es el Instituto de Salud Ocupacional la Entidad idónea para otorgar los certificados de invalidez e incapacidad profesional que requieren según el Tribunal

Constitucional, los asegurados del sector público y privado?

Finalmente emitiremos nuestras conclusiones, y recomendaciones.

**Abstract:** Currently, both users of the public sector and private sector, are faced with the problem that entities that in theory, should promptly deliver a certificate, proving that they are entitled to pension, disability or disability for the work, lack of professionals specialized in occupational health, that integrate the Evaluation Medical Commissions that issue them, for that reason the present investigation is justified, with emphasis in investigating by the causes that explain why it is not taking place. We will start by solving the following questions that arise from this study:

Are EsSalud and the Ministry of Health currently complying with the appointment of Medical Commissions that grant certificates of disability and professional disability, as indicated by the Hernández Precedent issued by the Constitutional Court?

¿Do the certificates of disability and professional disability granted by the EPS have absolute legitimacy before the law?

To what extent do the certificates of invalidity and professional disability granted by the INR enjoy legitimacy before judges?

If the attributions and competences that enjoyed in the past were reinstated, the Institute of Occupational Health would be prepared to solve the problem, granting certificates of disability and professional disability to public and private users, who require a disability pension or disability?

Is the Institute of Occupational Health the ideal Entity to grant the certificates of incapacity and professional incapacity that require, according to the Constitutional Court, the insured of the private sector, and the public sector?

Finally, we will issue our conclusions, and formulate our recommendations

**Palabras Claves:** Instituto de Salud Ocupacional, Organización Internacional del Trabajo, Organización

Mundial de la Salud, Pensión, Silicosis, Tribunal Constitucional,

Office, Occupational Health Institute, Pension, Silicosis,

**Keywords:** Constitutional Court, Labour International

*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*

### **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

*Es importante que el Instituto esté siempre relacionado con los problemas de Salud y de Higiene de los diversos sectores profesionales; por ello no habrá de dedicarse exclusivamente a las actividades de carácter académico. El Instituto de Salud Ocupacional debe estar dispuesto para atender, de acuerdo con sus capacidades técnicas, a empresas y sindicatos, para estudiar problemas específicos y emitir dictámenes para su solución*

### **Dr. Jorge Ferrándiz C. Director General del Instituto de Salud Ocupacional**

#### **Introducción**

En la actualidad tanto los usuarios del sector público como los del sector privado, se encuentran ante la problemática de que las entidades que en teoría, deberían entregarle con celeridad un Certificado de Salud Ocupacional, que acredite que son acreedores al derecho de pensión, por invalidez o incapacidad para el trabajo, carecen de profesionales especializados en salud ocupacional que las expidan, por ello se justifica la presente investigación, con énfasis en indagar, por las posibles causas que expliquen ,por qué no se está produciendo.

#### **El Instituto de Salud Ocupacional**

Durante el periodo de José Luis Bustamante y Rivero, se llamó inicialmente Departamento de Higiene Industrial, y estuvo a cargo de sus médicos Carlos Monge y Alberto Hurtado Abadía, ellos eran Catedráticos de la Universidad de San Marcos, y profesores especializados en Salud Ocupacional que realizaron investigaciones en este campo ;investigaron, por ejemplo: La Fiebre de la Oroya, y otras producidas en esa misma región que, indican que la padece la población de trabajadores mineros; esto se inició con la participación de los doctores Mario Espinoza y Modesto Montoya, en el Hospital Arzobispo Loayza ,como local inicial, a la vez, que se logró organizar el Instituto de Salud Ocupacional

en el año 1947. Por Ley N 10833, desde marzo de 1947, las actividades del Departamento de Higiene Industrial fueron financiadas por una contribución equivalente a 1.8 del monto de la planilla de las empresas mineras, y conexas. (Historia de la Salud en el Perú 2012, p. 269)

Se organizó, para proteger a las poblaciones que estaban siendo contaminadas por la Sílice Libre, que ocasiona la Neumoconiosis, y otras de origen respiratorio, contaminación de Sangre por el Plomo, como las producidas en la Oroya, que procesan todos los materiales de extracción minera. Luego se inició en el distrito de Lince, en Lima, la construcción de un edificio ex profeso de dos plantas (posteriormente se aumentó a tres plantas), para albergar los laboratorios y oficinas dotadas de los más modernos equipos especializados de medicina e ingeniería ocupacional además de una biblioteca y hemeroteca de alto valor técnico y científico. Los requerimientos financieros fueron cubiertos con fondos de la cooperación internacional, y la operatividad del mismo quedó asegurada mediante la mencionada ley N° 10833. (Historia de la Salud en el Perú p. 269)

Es en este periodo, que la denominación de la entidad cambia a Instituto de Salud Ocupacional, que en mi opinión debería continuar utilizando.

Se realizaron investigaciones en localidades urbanas,

en imprentas, donde se han realizado estudios, que han demostrado, que existían enfermedades derivadas del plomo empleado en las linotipias, imprentas y empresas editoriales; las fábricas de baterías, ácido sulfúrico, y plomo; fábricas de pinturas, plomo; textiles, que producen polvillo de algodón, causante de la Bisinosis. En el sector minero: el Talio, el Vanadio, Mercurio en las minas; en Arequipa, los telares de alpaca, donde se procesa la alpaca bebé (mínima contaminación). Posteriormente, fábricas de material plástico (derivados del petróleo), y estudios en la metalurgia, donde existen altas temperaturas en la industria.

Este instituto hacía estudios de ambientes agresivos, a los sistemas de ventilación, recursos para controlar el polvo absorbido por los perforistas, y estudios del Medio Ambiente.

La entidad contó para el respaldo de sus actividades con 12 vehículos pintados de azul oscuro, incluyendo camionetas pick up, y remolques identificados con el logotipo blanco de su institución, con los que se trasladaban los equipos de investigación especialmente acondicionados, desde su propio estacionamiento, a localidades alejadas del territorio nacional, donde eran requeridos sus servicios, por los usuarios, públicos y privados; acudían médicos especializados en Salud Ocupacional, ingenieros especializados en Higiene industrial, químicos, estadísticos y sus auxiliares, entre otros profesionales. Posteriormente también se dió el problema de la contaminación de los vertederos de Ventanilla y Villa, que comprometen la salud de los habitantes de las zonas urbanas.

Emitía certificaciones y dictámenes de incapacidad para el trabajo, encontrándose legitimado como una entidad especializada en salud ocupacional, para intervenir en procesos entre empleadores y trabajadores, referidos a pensiones e indemnizaciones, por enfermedad profesional, ante el Poder Judicial.

A medida que los inversores en las empresas explotadoras de recursos naturales, iban exigiendo flexibilidad para sus inversiones, e incrementando la fuerza laboral, ha ido desapareciendo el apoyo que debe existir por el Estado, que constitucional, convencional

e internacionalmente, está comprometido, con garantizar el bienestar social de la población.

En estos problemas, se le ha recortado su derecho a garantizar la salud de la población, como si se realiza actualmente en otros países más desarrollados. No existe ropa de protección adecuada, calzado, lentes, rayos X, y todos los estudios de un material específico de protección, y de seguridad, de los que prestan el servicio para la producción, y crecimiento de sus actividades. En el proceso de estos recursos, no se ha garantizado de manera absoluta las compensaciones e indemnizaciones por enfermedad profesional, que existen por ley, tomando en cuenta la Carta Constitucional.

La problemática actual de la localización de esta institución, es que ha ido desapareciendo políticamente, hasta desaparecer como especializados en estudios e investigaciones, restándosele otros beneficios que le corresponde, como la seguridad social; aparte de eso, márgenes mínimos.

La localización actual es que el Instituto de Salud Ocupacional ya no representa realmente lo que debería ser; se llama actualmente Censopas, Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud. Para *Prialé, en 1948, la Dirección de este Departamento fue encargada al Servicio Cooperativo Interamericano de Salud Pública, en virtud al acuerdo 40 de Cooperación Bilateral que suscribieron Perú y Estados Unidos; en 1957 se dispuso que el Departamento Nacional de Higiene Industrial, cambiara su denominación, en Instituto de Salud Ocupacional, creando la primera dependencia estatal con la categoría superior de Instituto, encargada de realizar actividades profesionales, dirigidas a prestar atención, desarrollar tareas de Investigación, docencia y proyección social, hasta alcanzar un nivel importante reconocido nacional e internacionalmente, en Sudamérica.*

*En 1985 se eleva a Instituto Nacional de Salud Ocupacional; en 1994 por R.M. 554-94 se dio por fenecida su existencia, integrándose a Digesa -MINSa. (Prialé p.127).*

En cuanto a la Organización internacional del Trabajo,

así opinó, mediante una investigación patrocinada en el año 2002, acerca del Instituto de Salud Ocupacional: El MINSA tuvo, durante la década del sesenta, un liderazgo indiscutible en el ámbito nacional e internacional en cuanto a la prevención de riesgos laborales en el sector minero, a través del *Instituto Nacional de Salud Ocupacional (INSO)*.

*Durante el período en que el INSO fue integrado a DIGESA, (1995-2000), la división de Medicina del Trabajo continuó realizando exámenes médicos ocupacionales en el sector minero, constituyendo una fuente estadística importante en relación con las enfermedades profesionales de los trabajadores mineros que desean retirarse de la actividad. (OIT 2002, p. 127)*

Posteriormente el Presidente Paniagua le devolvió su autonomía al Instituto de Salud Ocupacional mediante Decreto Supremo 047-2001, publicado el jueves 26 de julio del 2001.

## **SALUD**

Reintegran el Instituto de Salud Ocupacional a la Estructura Orgánica del Ministerio

RESOLUCION MINISTERIAL N° 413-2001-SA-DM Lima, 23 de julio de 2001

### **Investigaciones Realizadas por el Instituto de Salud Ocupacional**

El Instituto de Salud Ocupacional de Lima tiene un local gemelo en el Instituto de Salud Ocupacional de Bolivia; su personal, altamente calificado, se formó y actualizó desde sus inicios, permanentemente en Lima, donde su Director General, el Doctor Alberto Gumiel Benítez, entre otros reputados profesionales, aportó artículos científicos, a la revista del Instituto de Salud Ocupacional, de Lima, inicialmente llamada Boletín de Salud Ocupacional, Revista del Departamento de Higiene Industrial, publicada por la Sociedad Peruana de Salud Ocupacional. El Doctor Gumiel se desempeñó durante varios años como médico especialista, en el Hospital del Tórax, ubicado en el sector de Bravo Chico, Lima.

En opinión del Licenciado en Psicología Juan M. Cossío,

*ex Director General del Instituto de Salud Ocupacional, desde 1956 hasta mediados de los años setenta se publicó la Revista del Instituto de Salud Ocupacional. Entre los artículos podemos mencionar temas como el trabajo en altura; valores hemáticos y trabajo minero; aspectos radiográficos cardiopulmonares en el mal de montaña; presión arterial en mineros; presión arterial en trabajadores a 4600 metros de altitud; diagnóstico de silicosis; aplicación de la cromatografía de gases a los estudios de ventilación pulmonar; estudio comparativo entre el detector ultravioleta y los métodos químicos para la determinación de vapores de mercurio en aire, entre otros. Hasta 1973, se publicaron 189 trabajos, incluidos los mencionados (Cossío, p. 285)*

En opinión de la doctora, María del Carmen Gastañaga ex Directora General del Censopas: *Contó con gran número de estudios evaluativos de salud ocupacional; a minas, fundiciones, fábricas, e Industrias; el personal publicó artículos sobre temas de la especialidad en boletines y revistas del Instituto de Salud Ocupacional, en su género, fueron de las pocas en Latinoamérica y únicas en el país; tuvieron una distribución nacional e internacional desde 1956. (Gastañaga p.177)*

Los temas que publicó la Revista del Instituto de Salud Ocupacional, publicadas por la Sociedad Peruana de Salud Ocupacional, fueron de carácter multidisciplinario, los artículos escritos por Médicos, Ingenieros, Químicos, Radiólogos, Estadísticos y Enfermeras especialistas en Salud Ocupacional se basaron, en investigaciones realizadas por el Instituto de Salud Ocupacional, en Lima y el interior acerca de la prevención y control de enfermedades, producidas en centros laborales, por ejemplo: La Silicosis, la Neumoconiosis, la Antracosis, la Asbestosis, la Hipoacusia, la Sidero-Silicosis, el Arsenicismo, el Plumbismo o Saturnismo, el estudio de los Isótopos, la Energía Nuclear aplicada a la curación de enfermedades, estudios de la Calidad de Aire en los fundos de Cajamarquilla y Oquendo, previos al funcionamiento de la Refinería de Zinc.

### **La Neumoconiosis**

La Neumoconiosis es la enfermedad profesional que adquieren los trabajadores de las minas, producida por la inhalación de polvo mineral, que se presenta

luego de algunos años de prolongada exposición. El Estado peruano inicia su preocupación por las enfermedades ocupacionales, entre ellas la Silicosis cuando el 12 de enero de 1935, se promulga la ley 7975, que en su artículo único preceptúa "La Neumoconiosis o cualquier otra dolencia adquirida en el trabajo por intoxicación de gases derivados de productos químicos, están comprendidas entre las enfermedades sujetas a indemnización por el empresario, de conformidad con las leyes 1378 y 2290 "(Ferrándiz, 1967, p.9).

El doctor Alberto Gumiel Benítez a continuación, refiere las conclusiones de la IV reunión de Expertos Radiólogos en Neumología, a la cual asistió en Ginebra, Suiza, 1958: Cada tipo de Neumoconiosis debería tener una clasificación propia, pero también es cierto que las sombras radiológicas tienen muy a menudo características similares que no son afectadas por la composición química del polvo de la industria de donde provienen. Se adoptó la siguiente definición: "Clasificación Internacional de Opacidades Radiológicas persistentes en los campos pulmonares, provocadas por la inhalación de polvos minerales", esta definición también cubre a las neumoconiosis debidas a polvo de carbón. Se reconoció la existencia de tres grupos de opacidades.

1.-Opacidades Lineares. -Se admitió que modificaciones anatómo-patológicas de neumoconiosis podían ser encontradas en pulmones con ausencia de anormalidades radiológicas, se observó que había una estrecha correlación entre la trama acentuada vista en radiografía, y micro modulaciones encontradas en autopsias.

2.-Pequeñas Opacidades –

Dimensiones. -Varían de tipo y más de un tipo podía estar presente al mismo tiempo. Tres tipos: p, m, n

Número. -Categoría I Pequeño número, Un tercio de los dos campos pulmonares

Categoría II Más numerosas y difusas. Casi Todo el Campo Pulmonar

Categoría III Muy Numerosas y profusas. Todo o Casi Todo el Campo Pulmonar.

3.-Opacidades Grandes. -

Categoría A.-Una opacidad que presenta diámetros entre un cm.y 5 cm. De longitud, o varias opacidades que no sumen 5 cm.

Categoría B.-Una o más opacidades más grandes. Un área combinada que no exceda un tercio del campo pulmonar

Categoría C.-Una o más opacidades grandes, con un área combinada mayor a un tercio del campo pulmonar (Ferrándiz p.124-134).

### **El Plumbismo o Saturnismo.**

El Doctor en Salud Ocupacional Guillermo Del Carpio, Ex Director de los Laboratorios del Instituto de Salud Ocupacional nos explica a través de su tesis doctoral: *Plumbismo Crónico Ocupacional en Nuestro Medio*, tesis con la que obtuvo el grado de Doctor en Medicina Ocupacional, publicado por el Boletín de Salud Ocupacional, las investigaciones y conclusiones a que se llegaron acerca del estudio del Plumbismo en La Oroya,año1965 ,por el Instituto de Salud Ocupacional, donde se procesan la mayoría de metales de las minas peruanas.

*Estudio del contaminante industrial plomo en la planta metalúrgica de la Oroya: En esta planta metalúrgica y fundición donde laboran 4000 trabajadores el ISO ha efectuado varios estudios de evaluación de la salud de los obreros relacionados al plomo, entre1952 y 1965. El primero fue el más completo, se examinaron 1468 casos, a quienes se les hizo Historia ocupacional, examen clínico, exámenes hematológicos, bioquímica de sangre, y análisis especiales de determinación de plomo en sangre.*

- 44% (308 casos) corresponden a trabajadores sin estado de intoxicación plúmbica, en nivel de seguridad.

-82 casos en nivel de alarma

- En el nivel de peligro figuran 100 obreros. La cuarta parte en riesgo de intoxicación.

-Zona innominada fuera de toda norma de higiene ocupacional:

Hay 220 casos, 31% con plomo en sangre por encima de

120 mcg, y 36 casos con más de 251 mcg.

En esta ocasión La conclusión del Doctor Del Carpio es que: *Había una grave transgresión, a las normas de higiene industrial, y salud pública*

*En 1965 se realiza en la Oroya una nueva evaluación de plomo en sangre:*

*Sobre 600 trabajadores, (495 muestras) los resultados generales fueron:*

*Nivel de seguridad, 343 casos, 70%*

*Nivel de Alarma 35 casos, 14.6 %*

*Zona innominada fuera de toda norma de higiene ocupacional: 45 casos;*

*En esta investigación, Del Carpio concluye que:*

*Bajo ningún concepto puede permitirse la existencia de esta zona. Hemos hecho el diagnóstico de una realidad, falta la solución. Médicos y no médicos debiéramos comprender, que detrás de cada análisis, hay un trabajador. Todos quisiéramos que se eliminen los riesgos innecesarios y que no se le considere al obrero una pieza más de una máquina, fácil de reemplazar. La fisonomía clínica del Plumbismo es una sucesión de periodos de salud ininterrumpidos por brotes tóxicos agudos dentro del curso crónico de la enfermedad. El uso de niveles de alarma o peligro nos permite tomar rápidas decisiones de Higiene ocupacional. En la exposición ocupacional al plomo, la ayuda del laboratorio es imprescindible*

*Finalmente, Del Carpio recomienda como solución a la problemática del Plumbismo: No debemos olvidar que la razón de ser de la medicina del trabajo es prevenir la enfermedad. (Del Carpio P.79-240)*

## **MARCO CONSTITUCIONAL**

La Constitución peruana incluye dentro de los derechos sociales y económicos de todas las personas, el derecho a la pensión y a la salud, con la cual el Estado está comprometido a evaluar, prevenir, supervisar y garantizar, según los artículos 9°, 10°, y 11 en conjunción con el artículo 1°.

En opinión del Doctor Francisco Morales Saravia,

especialista en Derecho Constitucional:

*El principio de solidaridad está reconocido por la jurisprudencia constitucional y es uno de los fundamentos de nuestro modelo de economía social de mercado, y se manifiesta a través del sistema de Seguridad Social. El deber de proteger los derechos fundamentales y en particular el derecho a la seguridad social, vincula a los agentes públicos y a los particulares. (Morales Saravia 2016, p 74.)*

## **MARCO LEGAL**

### **La Pensión Vitalicia**

Se pretende reparar los errores producidos por la injusta relegación de los trabajadores al derecho de pensión durante los años 90, otorgándoles una pensión llamada vitalicia por su periodicidad. Como consecuencia de ello se señalaron las Normas Técnicas, del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en 1998.

### **Las Comisiones Médicas de Evaluación de Incapacidades**

Las Comisiones Médicas de Evaluación de Incapacidades según la opinión del Doctor Sandro Núñez Paz:

*El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo fue creado por ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Reemplaza al SEGATEP (Ley 18846) que amparaba exclusivamente a obreros, administrado por EsSalud. Las Comisiones Médicas según el Decreto Supremo-003-98 están integradas por tres miembros, y conformadas en ámbitos específicos, se oficializan por resolución del Centro Hospitalario correspondiente, y deben contar con un libro de actas. Los miembros de la comisión son el Jefe del Servicio, o Departamento, o Director General que la preside, un Médico con Especialidad en Medicina de Rehabilitación (o médico internista, o médicos de otras especialidades, de no contarse con un médico rehabilitador), y un Médico Especialista. Si existen discrepancias van a arbitraje. Establecimientos Autorizados: En hospitales del Ministerio de Salud: El INR En establecimientos acreditados y autorizados de EsSalud: Ninguno*

*Los establecimientos del ámbito de las EPS: los que*

determine la SEPS (SUNASA, Su Salud) La Comisión Médica no evalúa directamente al paciente, es una evaluación documental (Núñez Paz, 2018, p 1, 3,5,7).

### **¿Están cumpliendo en la actualidad, tanto EsSalud como el Ministerio de Salud, con nombrar Comisiones Médicas que otorguen certificados de salud ocupacional, tal como lo indica el Precedente Hernández Hernández emitido por el Tribunal Constitucional?**

En general no se está cumpliendo en su totalidad por la falta de implementación de procedimientos de solicitud, para emisión de certificados de Salud ocupacional, y por escasez de especialistas en salud ocupacional.

*¿Por qué las enfermedades ocupacionales no se están diagnosticando? Por la falta de formación de especialistas en salud ocupacional (Historia de la Salud en el Perú, p.178)*

En opinión del Doctor Ramírez no se estaría cumpliendo porque los Comités Médicos del MINSA están establecidos por una norma sanitaria para enfermedades comunes del SNP, sin la participación del médico especialista en medicina ocupacional. Los Comités Médicos del MINSA, no cuentan con documentos probatorios que determinen la causalidad de enfermedad profesional: IPERC, descripción del puesto de trabajo, Monitoreo de Higiene Ocupacional o Ergonomía, e Historia Ocupacional (Ramírez, 2018, p.18)

De allí que coincida con la opinión de la Doctora Atahuamán, no se estaría cumpliendo porque, el MINTRA ha señalado que ninguna entidad posee reglamentación sistemática acerca de procedimientos en casos en que los trabajadores se vean afectados por enfermedades o accidentes que los coloquen dentro de "invalidez absoluta permanente. Los procedimientos para solicitar dictamen médico de incapacidad a EsSalud, MINSA y CMP, no se encuentran regulados (Atahuamán, 2014, p.8-9).

Según la Defensoría del Pueblo existe la negativa de EsSalud y Minsa a realizar expresamente evaluaciones medicas al amparo del Decreto Ley 18846 esto, ha sido una constante. Las últimas versiones del TUPA de EsSalud y Minsa, no han consignado expresamente

el trámite de certificación médica, para este régimen. EsSalud ha restringido indebidamente el acceso al trámite indicando equivocadamente, que, de acuerdo al precedente vinculante citado, los únicos casos que dicha entidad debe atender, son aquellos en los que medie mandato judicial proveniente de un proceso de Amparo, o Contencioso Administrativo (Defensoría del Pueblo 2017, p.9) Según el informe de la Defensoría existe actualmente inactividad en la formación de las Comisiones Calificadoras, porque EsSalud en varias ocasiones ha mostrado su disconformidad con relación a dicha función, hace unos años el trámite no aparecía en su TUPA, lo que fue utilizado para justificar la no conformación de Comisiones Médicas calificadoras, y la no atención de ciudadanos que requerían ser evaluados. En febrero de 2016, con la expedición del Decreto Supremo 001-2016-TR se modifica el TUPA de EsSalud estableciendo el trámite del Certificado Médico, para el trámite de pensión de invalidez. Se había hecho necesario interponer una demanda de Cumplimiento por parte de la Defensoría a EsSalud, para que estableciera el trámite y conformación de Comisiones de Evaluación. Sin embargo, la red de EsSalud de Junín se ha abstenido, hasta no ser capacitada por la Sede Central de EsSalud (Defensoría del Pueblo p.9)

En la actualidad las comisiones médicas vienen funcionando, pero presentan problemas con recurrencia, que generan la desatención de muchas personas con algún tipo de incapacidad laboral. No obstante ser recurrentes los casos, en los cuales las personas interesadas en obtener la certificación médica para fines pensionarios, acuden tanto a EsSalud como a Minsa, y no son atendidos por ninguna de dichas entidades, generándose aparentes lagunas legales. Para resolver esta problemática, la Defensoría, propone la creación de un nuevo sistema evaluador de incapacidades. (Defensoría del Pueblo 2017, p.5)

### **LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SALUD ¿Tienen absoluta legitimidad ante la ley los certificados de salud ocupacional otorgados por las EPS?**

En general las EPS tratan de cumplir regularmente con diagnosticar enfermedades ocupacionales, pero en algunos casos su legitimidad es relativa, y no

resuelven totalmente la problemática, porque no todas están legitimadas para emitir certificados que puedan servir como prueba de enfermedad profesional, cuando son emitidas por un médico no especializado, y no por una comisión médica de evaluación de incapacidades, integrada por especialistas en salud ocupacional, como lo ordena la ley 19990, y la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. Tomamos como ejemplo de estos últimos casos, las sentencias: STC 02798-2005-PA/TC y STC 09685-2006-PA/TC

### **STC 09685-2006-PA/TC**

*El recurrente presenta como medio probatorio para acreditar la enfermedad profesional, y demostrar la titularidad del derecho a la pensión, el informe emitido por el Instituto de Investigación de Enfermedades Profesionales Mineras (Invepromi), es decir, un informe evacuado por un organismo particular; por ello, no constituye prueba fehaciente de la existencia de una enfermedad profesional.*

### **Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud Ley N 26790-1997 Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud**

*Objeto: autorizar, regular y supervisar el funcionamiento de las EPS. Organismo Público Descentralizado del Sector Salud, con personería de derecho público interno, cuentan con autonomía funcional, administrativa y financiera. Se organizan de acuerdo a las normas que establezca su Estatuto, (Artículo 14). Se rigen por el régimen de la actividad privada y se financian con recursos propios, constituidos por los derechos que cobran a las entidades sujetas a su control, establecidos por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Salud (artículo 15°)*

El Doctor Sanabria López ha señalado acerca de las EPS lo siguiente:

*El trabajador como usuario de la CMEI, podría interponer una queja ante Su SALUD, (una SEPS), si considera haber sido evaluado deficientemente. El certificado médico expedido por una comisión médica, debe ser acompañado con la historia clínica, para evitar de que se sustenten supuestas enfermedades, con certificados médicos falsos (casación laboral N°*

*001897) Casación N° 3123-2015 Ica [pag 881]. Máximo Lapa Prudencio contra Rímac Seguros y Reaseguros [EPS]; por Enfermedad Profesional [Neumoconiosis], sobre Proceso Contencioso Administrativo.*

*En esta sentencia se estableció: "Que el informe médico ofrecido por la emplazada [aseguradora] carece de credibilidad por cuanto el médico resultó ser presunto autor de la expedición de certificados médicos falsas (sic) en otro proceso". Las aseguradoras, no deben tener contactos con médicos de las comisiones médicas; no deben mantener en su organización a facultativos que tienen denuncia por falsedad de documento con sentencia firme. (Sanabria López José Miguel, 2018)*

En opinión de la Doctora Atahumán, para la SBS existe una diferencia entre los conceptos "invalidez absoluta permanente" e "invalidez total permanente. La SBS considera que invalidez absoluta permanente, es mayor a los dos tercios (vale decir, 66.67 % a más), de menoscabo. Según Informe del MTPE, en normas de Sistema Privado de Pensiones ambos son equivalentes. (Atahumán, 2014, p.8-9).

Para la Enciclopedia Historia de la Salud en el Perú, Las, EPS no hacen los exámenes médicos periódicos a los trabajadores, orientados a la prevención, y otras normas que no se cumplen, como las resoluciones de la Superintendencia de las EPS, por las cuales, según los riesgos a que estén expuestos los trabajadores, deben ser revisados una o dos veces cada año.

*Falta información disponible sobre la frecuencia y distribución, de enfermedades profesionales por ramas de actividad; hace suponer la existencia de un subregistro. Con base en daños ocupacionales se ha estimado una prevalencia de Silicosis en un 5 a 10%, prevalencia para el trauma acústico en un 17 %, prevalencia de Saturnismo en un 37 % (Historia de la Salud en el Perú p.179).*

Las constancias de salud, denegatorias de Pensión, emitidas por las comisiones médicas de las EPS, son pasibles de ser observadas en sede administrativa por las SEPS, INR, y CECONAR en arbitraje, y posteriormente revisadas mediante anulación de laudo arbitral en sede judicial.

## EL INSTITUTO NACIONAL DE REHABILITACIÓN

### **¿Hasta qué nivel gozan de legitimidad ante los jueces los certificados de invalidez por enfermedad profesional otorgados por el INR?**

En procesos administrativos, su rol es de entidad dirimente entre el usuario y la EPS. Califica en segunda instancia administrativa, el dictamen emitido por una comisión médica calificadora de incapacidades del MinSa, que ha dictaminado la negación, de una pensión de invalidez, o incapacidad profesional al usuario. Está integrado su personal por médicos rehabilitadores; podemos agregar que esta institución está dedicada a la asignación de prótesis ortopédicas, a los usuarios que lo requieran. En sus instalaciones no trabajan neumólogos, ni especialistas en salud ocupacional. Aunque la ley 19990 le ha asignado esta atribución, no la ejecutan regularmente.

## COMPETENCIAS DEL INSTITUTO DE SALUD OCUPACIONAL

### **¿Si se le reintegrara las atribuciones y competencias de que gozaba inicialmente en el pasado, el Instituto de Salud Ocupacional se encontraría preparado y legitimado para resolver el problema, otorgando certificados de salud ocupacional a los usuarios públicos y privados, que requieren una pensión de invalidez o incapacidad?**

#### **Competencias Históricas del Instituto de Salud Ocupacional**

Señalaremos las más importantes y referidas al objeto de estudio: Las más importantes son: formulación de Políticas de Salud Ocupacional, fiscalización, inspección de centros de trabajo, emisión de dictámenes, auditorías, e investigaciones en Salud Ocupacional.

Actualmente el Instituto de Salud Ocupacional (CENSOPAS) se encuentra impedido por la ley 19990, la ley 26790, y las sentencias Hernández, y Padilla Mango emitidas por el Tribunal Constitucional, como entidad legitimada para designar comisiones médicas de evaluación de incapacidades que puedan emitir certificados de salud ocupacional, válidos en un proceso de amparo, pero que son válidos como una

referencia pericial de las entidades legitimadas ante el Tribunal Constitucional, y como prueba en procesos contencioso-administrativos ante el Poder Judicial.

#### **Precedente Vinculante Padilla Mango**

*Ello no quiere decir que los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por los entes públicos competentes no colegiados no tengan plena eficacia probatoria, sino que en los procesos de amparo ya no constituyen medio probatorio... por lo que, de ser el caso, pueden ser utilizados como medios probatorios en los procesos contencioso-administrativos, en los que existe una estación probatoria en la que se puede dilucidar la idoneidad del documento médico. (Ministerio de Justicia. P.78).*

Para que se realice la reactivación y reintegración de las atribuciones y competencias que antes poseía el Instituto de Salud Ocupacional: En primer lugar, depende de la emisión de una Sentencia exhortativa del Tribunal Constitucional que resuelva la problemática, legitimando al CENSOPAS como autoridad pública, concentrada y especializada en salud ocupacional, con facultades de nombrar una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades, colegiada, para otorgar certificados de incapacidad e invalidez previsional, válidos en un proceso de amparo, por ser de justicia.

Comparten nuestra opinión en este sentido, los doctores Víctor García Toma, y Fernando Delgado Alvizuri, especialistas en Derecho Constitucional. En segundo lugar, una efectiva iniciativa del Congreso, que lo concrete en Ley, por intermedio de una reforma legislativa, que resuelva designar al Instituto de Salud Ocupacional (CENSOPAS) como Autoridad Pública autónoma, concentrada, única, y especializada a nivel nacional, en materia de Salud Ocupacional, asignándosele un presupuesto adecuado, que le permita cumplir con los altos fines que se le confíen, y cuyos certificados de salud, otorgados a los usuarios públicos o privados que lo soliciten, sean reconocidos como válidos, ante las autoridades de la república, pues han sido emitidos sin lugar a dudas, por una única autoridad pública autónoma calificada y especializada en salud ocupacional. Comparte nuestra opinión en

este sentido el distinguido constitucionalista, Doctor Víctor García Toma, y los Doctores Fernando Varela Bohórquez, y Cesar Abanto Revilla, distinguidos especialistas en Derecho del Trabajo. En procesos de indemnización laboral y previsional, es necesario que se designe una

Autoridad Pública, Autónoma, Concentrada, Única, y Especializada a Nivel Nacional, en Materia de Salud Ocupacional, y cuyos certificados de salud, otorgados a los usuarios públicos o privados que lo soliciten, sean reconocidos como válidos ante los operadores de Justicia, comparten nuestra opinión en este mismo sentido los Doctores Fernando Varela Bohórquez, Omar Toledo Toribio, Francisco Rojas Rodríguez, y Gustavo Jorge Rojas, distinguidos especialistas en Derecho del Trabajo.

### **EL INSTITUTO DE SALUD OCUPACIONAL COMO ENTE CONCENTRADO, QUE OTORGA LOS CERTIFICADOS DE INVALIDEZ Y DE INCAPACIDAD PROFESIONAL**

**¿Es el Instituto de Salud Ocupacional (Censopas), la Entidad idónea para otorgar los certificados de salud que requieren con tanta urgencia, según el Tribunal Constitucional, tanto los asegurados del sector privado, como los asegurados del sector público?**

Pensamos que el Instituto de Salud Ocupacional (Censopas) es la institución idónea, para otorgar los certificados de salud ocupacional, a través de comisiones evaluadoras de incapacidades emitiendo dictámenes por un colegiado competente, que requieren con urgencia los usuarios, públicos y privados, por sus Antecedentes, Infraestructura propia, y Logros Institucionales.

En opinión del Médico Especialista en Salud Ocupacional Walter Cáceres Leturia, si se produjera este cambio, y con el fin de optimizar sus funciones, se debería incorporar un profesional médico, especialista en rehabilitación, que integre las futuras Comisiones Evaluadoras de Incapacidades, del CENSOPAS, contratado por intermedio de un Convenio Interinstitucional, entre el CENSOPAS, y el Instituto Nacional de Rehabilitación. (Cáceres Leturia, 2018)

### **Médicos de la Especialidad en Salud Ocupacional**

Si pasamos revista a la relación de profesionales médicos, especializados en Salud Ocupacional registrados, en el Colegio Médico del Perú, no es imposible pensar, que podrían integrar en un futuro, el personal del Instituto de Salud Ocupacional CENSOPAS.

- Gerencia en Salud Ocupacional = 01
- Maestría en ciencias en el Programa de Seguridad y Salud Ocupacional Internacional = 03
- Maestría en ciencias: Salud Ocupacional = 03
- Maestría en Medicina Ocupacional y del Medio Ambiente = 07
- Maestría en Prevención de Riesgos Laborales = 01
- Maestría en Prevención de Riesgos Laborales y Salud Ocupacional = 05
- Maestría en Prevención de Riesgos y Salud Ocupacional = 02
- Maestría en Salud Laboral = 01
- Maestría en Salud Ocupacional = 09
- Maestría en Salud Ocupacional con mención en Medicina Ocupacional y del Medio Ambiente= 02
- Maestría en Salud Ocupacional e Higiene del Ambiente Laboral = 01
- Maestría en Salud Ocupacional y Ambiental = 21
- Maestría en Salud Pública con mención en Salud Ocupacional = 02
- Maestría en Seguridad y Salud Ocupacional Internacional = 02
- Magister en Salud Ocupacional y Seguridad en el Trabajo = 01
- Magister en Seguridad y Salud en el Trabajo = 01
- Medicina del Trabajo = 34
- Medicina Ocupacional y Medio Ambiente= 107
- Salud Ocupacional = 1

Total: 204 profesionales en Salud Ocupacional que podrían integrar las Comisiones de Evaluación de Incapacidades del futuro Instituto de Salud Ocupacional

CENSOPAS (Fuente: Página oficial del Colegio Médico del Perú, 2018)

## **PROBLEMATICA ACTUAL**

En opinión del Licenciado Cossío ex Director del Instituto de Salud Ocupacional, parte de la problemática de la salud ocupacional actualmente en el Perú se produce porque queda todavía sin cubrir, lo que las ex unidades regionales de salud ocupacional realizaban. La no priorización, ha generado normativas dispersas y con vacíos técnicos, desconocimiento de la magnitud y distribución de estos problemas. Son muy limitados los recursos humanos capacitados para realizar diagnósticos de enfermedades ocupacionales. (Cossío p. 178)

El Licenciado Cossío Brazzens, propone una intensiva capacitación a todo nivel, para prevenir accidentes y enfermedades ocupacionales, que solucionarían la problemática, por eso en los últimos años, el CENSOPAS viene desarrollando actividades con la OIT, y la Universidad Cayetano Heredia, para capacitar profesionales y técnicos. El CENSOPAS, viene fortaleciéndose en tecnología capacitando a sus profesionales en el extranjero.

Al aprobarse la Ley 29783 "Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, designa al CENSOPAS como miembro del Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; este mecanismo permitirá el desarrollo de la salud ocupacional; prevenir accidentes, enfermedades ocupacionales que sufren los trabajadores, y afectan a sus familias y empresas, promoviendo su competitividad sostenible; (Cossío, p. 286)

Para la Doctora Gastañaga ex Directora del Censopas, parte de la problemática actual, se deduce que, *Algunos gobiernos han creado mecanismos legales internos, mediante suscripción de convenios, y directivas vinculantes, pero aún no es objeto efectivo de derecho. La inadecuada atención de la salud de los trabajadores, imposibilita nuestro desarrollo socioeconómico, y perjudica a más personas.* Como posibles soluciones la Doctora Gastañaga propone *no solo tomar conciencia, sino actuar pronto, e incentivar el desarrollo de programas específicos de salud ocupacional, y fortalecer los existentes. Se debe buscar, modificar*

*el concepto de salud ocupacional como norma, para convertirla en acción del Estado, por el bien del trabajador. La salud ocupacional es un problema global. Es evidente el crecimiento económico, teniendo como soporte la población laboral, cuya salud debe ser vista como necesidad, para garantizar ese crecimiento. Se requiere investigación y generación de evidencias, para la toma de decisiones de control, y prevención de problemas en este campo (Gastañaga p. 178)*

### **POR SUS ANTECEDENTES:**

El Instituto de Salud Ocupacional, fue pionero en la región andina, primer centro de capacitación de Sudamérica. En esa época, su personal capacitador, estuvo integrado por profesionales especializados en Salud ocupacional, de altísimo nivel, oriundos de los Estados Unidos. Posteriormente la Universidad de Cornell de Nueva York, realizó auditorias de calificación, al personal del Instituto de Salud Ocupacional. Posteriormente se capacitaron profesionales, que trabajaron en el Instituto de Salud Ocupacional, en universidades de Europa (Suiza). Es importante destacar, que periódicamente, profesionales médicos provenientes de México, Brasil, Argentina, Bolivia, Chile, y Colombia, visitaban constantemente, el Instituto de Salud Ocupacional de Lima, con el fin de adquirir conocimientos especializados en la materia.

### **POR SU INFRAESTRUCTURA PROPIA**

El local del Instituto de Salud Ocupacional, fue especialmente construido, para el Departamento de Higiene Industrial, de acuerdo a estándares ergonómicos, después del acuerdo entre la República del Perú y los Estados Unidos, con fondos de la Cooperación Internacional, para cumplir objetivos referidos a Salud Ocupacional; esta edificación está inscrita en los Registros Públicos a nombre de la Institución, desde el año 1956.

### **POR SUS LOGROS RECIENTES:**

#### **LOGROS A NIVEL NACIONAL**

Las competencias del CENSOPAS están especificadas en el Artículo 33 del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Salud, Decreto Supremo N° 001-2003-SA.

## **BUENAS PRÁCTICAS EN GESTIÓN PÚBLICA-MINSA-**

### **Instituto Nacional de Salud- Premios de Calidad**

Reconocimiento especial

#### **A Censopas**

*"Silicosis una enfermedad que erradicar"*

### **LOGROS A NIVEL INTERNACIONAL**

*-CENSOPAS del INS, Premio Internacional Prevención de Riesgos Laborales "Prever 12 España, (2012)*

*-Certificado de Reconocimiento del CDC-USA al Laboratorio Químico Toxicológico de la DEIPCROA-CENSOPAS Control de Calidad Interlaboratorial Internacional Análisis de Metales Tóxicos Plomo y Cadmio en Sangre (2012)*

#### **Julio 2010 y julio 2011**

-CENSOPAS realizó 11 visitas técnicas de reconocimiento de riesgos, entre ellas la de una entidad privada en otro país:

#### **Estudio de Reconocimiento de Riesgo del Complejo Petroquímico Químicall Vinyl Company (QVC) (Qatar – Golfo Pérsico)**

Según las apreciaciones del Químico Farmacéutico Arturo Erazo Ramírez, profesional del CENSOPAS, quien participó en el estudio, se realizó una Evaluación de Riesgos en el Complejo Petroquímico QVC, junto con miembros de un equipo de trabajo internacional. Aplicación práctica de la experiencia adquirida en el INSO, centro peruano formador de profesionales especialistas en evaluación de riesgos, del complejo petroquímico QVC, por personal del Censopas.- Control de esas sustancias sus peligros y efectos. Las Tecnologías Limpias, constituyen un trabajo muy valorado en los países desarrollados.

Exposición acerca de la visita, en conjunto con especialistas de otros continentes. Se demostró la capacidad de los profesionales del Censopas del Perú. Refiere que se capacitó previamente en el Seminario de Salud Ocupacional realizado en Bogotá, Colombia, en el año 2008, donde se estudió la Problemática de Salud Ocupacional de ese país, y también en Chile, en el

Seminario en Bioseguridad y Seguridad Laboral, donde se manifestó, que la división de Salud Ocupacional, está formada por expertos de cada sector de la función pública, y existen estudios desarrollados en todos los campos, sobre todo de la Salud (Erazo Ramírez 2018)

El Instituto de Salud Ocupacional (Censopas), cuenta con una página virtual en Internet on line, llamada CINDOC que permite interactuar en tiempo real con todos los usuarios interesados en adquirir conocimientos multidisciplinarios actualizados sobre la materia, y cuenta con conexiones a links nacionales e internacionales. Esta página institucional es administrada en óptimas condiciones por la señorita Cecilia Blaskovic Huayta.

Además de poseer una capacitación multidisciplinaria ininterrumpida través del tiempo, tanto en el Perú como en el extranjero, cuenta con amplia experiencia profesional a nivel país, con el cumplimiento efectivo de sus objetivos institucionales. Es imprescindible que ,sea potenciado, duplicando inicialmente el número de médicos especialistas en enfermedades ocupacionales, otros profesionales y personal auxiliar capacitado, a fin de comenzar a operar, incrementando el presupuesto asignado, hasta implementar el adecuado, para la optimización de sus funciones, con objeto de cubrir las urgentes necesidades del usuario, de un certificado de salud ocupacional, emitido por una Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades, legitimada por ley, e integrada por médicos especializados en Salud Ocupacional, que trabajen con dedicación, y a tiempo completo.

#### **Tratados Celebrados por el Estado**

La constitución vigente, contempla los tratados acuerdos y convenios ratificados por el Perú en materia de derechos humanos, como parte del derecho nacional.

*Así las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades que la constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. (Cuarta Disposición Transitoria)*

## **El Instituto de Salud Ocupacional y la OIT**

La Organización Internacional del Trabajo, (International Labour Office) es la entidad de las Naciones Unidas que regula la prevención y seguridad en el trabajo, existen diferentes tratados firmados que vinculan a nuestro país de manera obligatoria con el cumplimiento de estándares de seguridad que protejan los derechos los trabajadores de los riesgos que puedan afectar su salud, así como de accidentes en el trabajo, promoviendo la seguridad social, y el derecho a una pensión.

### **Necesidad de Concentrar en una Entidad Pública Especializada en Salud Ocupacional las Competencias de Otorgar Certificados y Dictámenes de Incapacidad e Invalidez Causadas Por Enfermedad Profesional al Sector Público y Privado**

En un informe reciente emitido por la Defensoría del Pueblo se indica que ante la inactividad de EsSalud para resolver la problemática, de los certificados, aduciendo que no existe un procedimiento válido para solicitar un dictamen, o certificado de incapacidad, o invalidez, se está aplicando la interpretación del artículo 26 de la ley 19990, para la obtención de certificados de Salud, solicitados al amparo del D.L.18846.

La Defensoría del Pueblo, propone la creación de un nuevo sistema de evaluación de incapacidades, que *debe tener vocación totalizante y/o articulado, por lo que debe contener la regulación mínima de la incapacidad laboral, referida a accidentes y enfermedades profesionales, incluyendo el régimen derogado del Decreto Ley 18846 (Defensoría del pueblo 2017, p.15).*

### **Formación de Profesionales en Salud Ocupacional que podría Revertir la Demanda de Futuros Integrantes del Instituto de Salud Ocupacional**

Las Universidades cuyas escuelas de Posgrado han programado la enseñanza de la especialidad son: La Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Universidad Cayetano Heredia, La Universidad de San Martín de Porres, y la UNI entre otras. (Historia de la Salud en el Perú, p.319-320)

Hoy en la actualidad, el país se encuentra abocado

a restaurar la credibilidad de sus instituciones, gravemente afectadas en todo sentido durante el transcurso de los últimos 30 años, deberíamos reactivar las instituciones emblemáticas, que sirvieron con eficacia al Perú, entre ellas al Instituto de Salud Ocupacional, e integrándolo, a las instituciones nacionales del siglo XXI, con la devolución todas sus atribuciones y competencias, otorgadas, desde la promulgación de la Ley 10833, por profesionalidad, y prestigio institucional, a través del tiempo, en el cumplimiento y optimización de sus funciones.

Finalmente debemos afirmar que se ha constatado actualmente, que, en el imaginario colectivo nacional, el Instituto de Salud Ocupacional, está considerado como una institución que siempre defendió efectivamente sus intereses, y que vería con buenos ojos su retorno como institución modelo, especializada en Salud Ocupacional en América Latina, ya que se encuentra preparado para cautelarlos nuevamente.

## **CONCLUSIONES**

1.-Las entidades legitimadas para nombrar una comisión médica orientada a emitir certificados de salud, no cubren las expectativas de los usuarios, los certificados que otorgan sus comisiones médicas de evaluación, en muchas oportunidades carecen de validez, porque no son elaborados por especialistas en salud ocupacional.

La sentencia 10063-2006 Padilla Mango, (2007) señala que las constancias de salud emitidas por Censopas (Instituto de Salud Ocupacional), son válidas como prueba en una demanda entablada en procesos contencioso-administrativos ante el Poder Judicial. No son válidas como prueba para los procesos de Amparo, porque carece de estación probatoria. Justifica su fallo en que los sujetos legitimados por la ley 19990, no incluyen al CENSOPAS. Considero injusta la sentencia a mi parecer, en este extremo porque las constancias han sido emitidas por médicos especializados en la materia. Algunos casos de solicitud de Pensión vitalicia o de incapacidad no son acompañados de una historia clínica redactada en un lenguaje técnico coherente, ni suscrita por un médico especialista en salud ocupacional, y los jueces los desestiman, por

carecer de legitimidad. El INR verifica si el documento emitido por las comisiones médicas de evaluación del Minsa, ha llegado a demostrar, que el paciente puede o no rehabilitarse para trabajar. Está obligado a nombrar una Comisión Médica de evaluación de incapacidades; en el INR no trabajan neumólogos, no tiene especialistas en salud ocupacional, que integren las comisiones médicas de evaluación de incapacidades, solo en rehabilitación. EsSalud carece de especialistas en salud ocupacional que integren las comisiones médicas de evaluación de Incapacidades, que otorguen certificados de salud. El MINSA carece de especialistas en salud ocupacional que integren las comisiones médicas de evaluación de incapacidades que otorguen certificados de salud. Las constancias de salud, denegatorias de Pensión, emitidas por las comisiones médicas, son pasibles de ser observadas en sede administrativa por las SEPS, INR, y CECONAR, en arbitraje, y posteriormente revisadas en sede judicial.

2.-El Instituto de Salud Ocupacional (CENSOPAS) está integrado por especialistas en salud ocupacional, que teóricamente pueden otorgar certificados de salud ocupacional, no estando legitimado para otorgar certificados de incapacidad e invalidez profesional válidos en procesos de Amparo. Si se modificara el D. ley 18846, y la ley 26790, por una iniciativa del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo acatando la nueva legislación, podría emitir una resolución ministerial o decreto supremo, que devuelva las competencias y atribuciones al Instituto de Salud Ocupacional, (CENSOPAS) desarrolle la modificación legislativa, haciendo que el futuro Instituto de Salud Ocupacional, pueda nombrar Comisiones Médicas de Evaluación, que otorguen certificados o dictámenes médicos, con validez, en un proceso de Amparo ante el Tribunal Constitucional.

La sentencia Hernández Hernández y la sentencia Padilla Mango podrían ser modificadas por el Tribunal Constitucional, a fin de que el CENSOPAS este legitimado para emitir certificados de Invalidez e incapacidad profesional a los usuarios, para que puedan ejercer su derecho a solicitar una pensión vitalicia o de invalidez ante las autoridades competentes. El instituto de Salud Ocupacional (CENSOPAS) debería ser nombrado,

con especial distinción, única institución pública autónoma, centralizada y autoridad especializada en salud ocupacional del Perú, restaurándosele en sus antiguas funciones de control y fiscalización a nivel país, reintegrándosele sus competencias, y asignándole un Presupuesto prioritario del Estado, adecuado para el correcto y elevado desempeño de todas sus funciones.

El Instituto de Salud Ocupacional (Censopas), cuenta con una página virtual en Internet llamada CINDOC que permite interactuar en tiempo real con los usuarios interesados en adquirir conocimientos actualizados sobre la materia, y cuenta con conexiones a links nacionales e internacionales. Esta página institucional es administrada en óptimas condiciones por la señorita Cecilia Blaskovic Huayta.

## **RECOMENDACIONES**

1.-Que se le reintegre al Instituto de Salud Ocupacional (Censopas), las atribuciones y competencias de que gozaba por ley 10833 en el pasado, a fin de que se encuentre legitimado para resolver la actual problemática, emitiendo dictámenes a través de una comisión médica de evaluación de incapacidades propia, y otorgando certificados de salud ocupacional a los usuarios públicos y privados, que requieran solicitar una pensión de invalidez o incapacidad.

Para que se cumpla con el principio de especialidad, en salud ocupacional, debe expresamente separarse a Digesa del local, y realizar una convocatoria pública, a estudiantes y graduados de posgrado, especializados en la materia de todo el país, que estén interesados en cubrir las plazas necesarias, para el mejor funcionamiento de la Institución, con proyección a futuro. El local del Ministerio del Ambiente debe acoger por idoneidad, y en su totalidad a Digesa, por ser una entidad cuyo ámbito de especialidad y desarrollo es la salud ambiental. El local de Lima del Instituto de Salud Ocupacional (Censopas) debe íntegramente dedicarse a Salud Ocupacional, restaurando el acervo documentario, las investigaciones que realizó desde su fundación, el antiguo laboratorio, el Auditorium, y el Departamento de Biblioteca especializada, con que contaba inicialmente, que pienso debería ser digitalizado en su totalidad, con tecnología de

última generación. Gestionar la recuperación de sus locales en Arequipa, la Oroya y Trujillo, ya que la Descentralización y los Gobiernos Regionales no han demostrado capacidad de dar solución a los problemas de salud ocupacional; por las mismas razones se debe gestionar un local idóneo que opere en la Selva. Debe facilitársele la investigación, formación y capacitación continua de operadores y funcionarios en Salud Ocupacional, que ayuden a resolver la problemática actual, y la contratación de reputados profesionales especializados, del Perú y del Extranjero, a fin de cumplir con eficacia, los compromisos asumidos en salud ocupacional por el país con la OIT, la OPS, LA OMS, y el TLC con Estados Unidos. La Salud Ocupacional en el Perú necesita hace más de 25 años con carácter de urgencia una Institución pública como el Instituto de Salud Ocupacional (Censopas): Idónea, concentrada, cuyo aporte consista, solo en resolver problemas concernientes a salud ocupacional, para el sector público, y el privado.

2.- Debe incrementarse, por parte del Estado, la fiscalización, investigación, prevención y control de la salud ocupacional, a nivel nacional y en su totalidad, tan necesaria en entidades públicas y privadas, como asientos mineros, fábricas, e industrias, así como en entidades públicas, del interior del país, y en todos los sectores, para garantizar el Derecho a la Salud de los trabajadores, que constitucional, convencional, e internacionalmente, está obligado. Promover en la Sede de Lima, el incremento del volumen de Congresos Anuales, Seminarios Especializados, Conferencias y talleres relativos a Salud Ocupacional, así como Diplomados y Conferencias institucionales virtuales, especializadas en la materia.

## BIBLIOGRAFIA

### FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- Abanto Revilla César (2014) Manual del Sistema Nacional de Pensiones, Editorial Gaceta Jurídica
- Abanto Revilla Cesar (2018) Maestro en Derecho del Trabajo, Especialista en Derecho Provisional, Entrevista, octubre 2018
- Atahuamán Sumarán Clotilde (2014) ¿Es válido el

informe médico de incapacidad permanente emitido por EsSalud para extinguir la relación laboral?, Revista Actualidad Empresarial N° 304, Área Laboral

- Cáceres Leturia Walter, (2018), Médico especialista en Salud Ocupacional, en entrevista concedida en la sede del Censopas, setiembre
- Cindoc/Censopas/Blog Oficial del Censopas
- Colegio Médico del Perú
- Cossio-Brazzan Juan M. G de Salud Ocupacional, Vol. XII. Octubre–diciembre. No. 3
- Delgado Alvizuri, Hugo Fernando (2018) en conferencia, El Recurso de Agravio Constitucional, en EFAJA, Corte Suprema, agosto, Lima.
- Erazo Ramírez Arturo (2018) Químico Farmacéutico, profesional del CENSOPAS, en entrevista concedida en Censopas, setiembre
- Enciclopedia Historia de la Salud en el Perú, (2012) Volumen 15, Capítulo XIII, Salud Ocupacional, Academia Peruana de Salud, Lima.
- Ferrándiz C. Jorge (1970) Organización y funciones de los Servicios de Salud Ocupacional Estatales y Privados, Sociedad peruana de Salud Ocupacional, en Segundo Congreso de Salud Ocupacional, Lima.
- García Toma Víctor (2018) Doctor en Derecho, Especialista en Derecho Constitucional, Entrevista, setiembre 2018
- Gastañaga María del Carmen, (2012) Salud Ocupacional: Historia y Retos del Futuro, Revista. Peruana Medicina Experimental Salud Pública. 2012; 29(2):177-78. Editorial, Lima
- Gumiel B. Alberto, (1967) Clasificación Internacional Radiográfica de las Neumoconiosis, en Primer Congreso de Salud Ocupacional, Sociedad Peruana de Salud Ocupacional, p. 123-141, Lima.
- INS-CENSOPAS, (2010-2011), Memoria Institucional
- INS-CENSOPAS, (2012-2013), Memoria Institucional.
- Jorge Rojas Gustavo, (2018) Maestro en derecho del Trabajo USMP, entrevista, setiembre 2012

- Manual de Salud Ocupacional (2005) publicado por Regional  
Digesa
- Ministerio de Salud, INS, Premios de Calidad (2011)
- Ministerio de Justicia, (2017) Precedentes Vinculantes Emitidos por el Tribunal Constitucional, (Tomo II) Primera Parte: Derecho Laboral y Previsional, Lima,
- Morales Saravia Francisco (2016), El Derecho Constitucional a la Seguridad Social y la Necesidad de Implementar el Sistema Complementario de Pensiones Público y Privado, en Revista Vox Juris USMP 31
- Núñez Paz Sandro Alberto (2018) SCTR: Marco Normativo y Jurisprudencial Actividad Minera en Conferencia: "Pensión de Invalidez por enfermedad profesional derivada de la actividad Minera", CEC del Tribunal Constitucional, Lima.
- Oficina Internacional del Trabajo, (2002), Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú, dirigido por Juan Carlos Hiba, Responsables: José de Echave Cáceres, Estela Ospina Salinas, con la colaboración de: Philip Denault, Jacinto Isidro Giraldo, Miguel Lévano Muñoz, Anita Luján Gonzales, Fiorella Pino Luna, Hugo Villa Becerra, Jaime Consiglieri Flores, Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos, Copyright Organización Internacional del Trabajo.
- Prialé Jaimes, Pedro José (2000)Epidemiología General, Salud Ocupacional y Ambiental, Temas escogidos, Lima
- Ramírez Yerba Oscar, (2018) Pensión de Invalidez por enfermedad profesional, en conferencia Pensión de Invalidez por enfermedad profesional derivada de la actividad Minera, CEC del Tribunal Constitucional, Lima
- Rojas Rodríguez Francisco (2018) Magíster en Derecho del Trabajo por la USMP, Entrevista setiembre
- Sanabria López José Miguel, (2018) Simulación o fraude en la incapacidad temporal o en la incapacidad permanente para el trabajo, en La Responsabilidad Empresarial en la Seguridad y Salud en el Trabajo. Doctrina y Jurisprudencia. Responsabilidad Empresarial Ambiental, Copyright 2009, Diario Prensa
- Regional
- STC 02798-2005-PA/TC
- Sergio Huamaní
- STC 10063-2006 PA/TC
- Padilla Mango
- STC 02513-2007-AA/TC
- Hernández Hernández
- STC 00799-2014
- Mario Eulogio Flores Callo
- STC 09685-2006-PA/TC
- Saturnino Chúa Puño
- Toledo Toribio Omar (2018) Doctor en Derecho, Especialista en derecho del Trabajo, Entrevista octubre 2018
- Varela Bohórquez Fernando, (2018) Doctor en Derecho, Director de las Maestrías de Derecho USMP, Responsable de la Maestría en Derecho del trabajo, entrevista setiembre
- Vizcarra Andreu, Manuel Alberto (1982) Tecnosfera, La Atmosfera Contaminada y sus relaciones con el Público, Primera Edición, Lima, Perú p.78-81

# Normas legales



# Excepción de la obligación de efectuar pagos a cuenta y suspensión de la obligación de efectuar retenciones y/o pagos a cuenta por rentas de cuarta categoría correspondientes al ejercicio gravable 2020

RESOLUCION DE SUPERINTENDENCIA N° 280-2019/SUNAT

Lima, 31 de diciembre de 2019

## CONSIDERANDO:

Que los artículos 3 y 5 del Decreto Supremo N° 215- 2006-EF y norma modificatoria, prevén que la SUNAT establecerá los importes para que opere la excepción de la obligación de efectuar pagos a cuenta y la suspensión de la obligación de efectuar retenciones y/o pagos a cuenta, respecto del impuesto a la renta por rentas de cuarta categoría;

Que la primera disposición complementaria final del referido decreto supremo señala que la SUNAT dictará las normas que resulten necesarias para su aplicación, incluyendo las que regulen los medios, forma y lugares para solicitar la suspensión de retenciones y/o pagos a cuenta del impuesto a la renta; en atención a lo cual mediante la Resolución de Superintendencia N° 013- 2007/SUNAT y norma modificatoria se dictaron las normas relativas a la excepción y a la suspensión de la obligación de efectuar retenciones y/o pagos a cuenta del impuesto a la renta por rentas de cuarta categoría;

Que mediante Decreto Supremo N° 380-2019-EF se ha determinado que el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el año 2020 será de S/ 4 300,00 (cuatro mil trescientos y 00/100 soles), por lo que resulta necesario señalar los nuevos importes para que operen las mencionadas excepción y suspensión;

Que al amparo del numeral 3.2 del artículo 14 del "Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general", aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y normas modificatorias, no se prepublica la presente resolución por considerar que ello es innecesario, dado que sólo se trata de adecuar a la UIT vigente para el ejercicio 2020, los montos para que opere la excepción de la obligación de efectuar pagos a cuenta y la suspensión de la obligación de efectuar retenciones y/o pagos a cuenta por rentas cuarta categoría en el referido ejercicio; así como de indicar el formato a utilizar en los casos de presentación excepcional de la solicitud de suspensión de retenciones y/o de pagos a cuenta del impuesto a la renta previstos en la Resolución de Superintendencia N° 013-2007/SUNAT;

En uso de las facultades conferidas por los artículos 3, 5 y la primera disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 215-2006-EF; el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 501, Ley General de la SUNAT y normas modificatorias; el artículo 5 de la Ley N° 29816, Ley de Fortalecimiento de la SUNAT y normas modificatorias y el inciso o) del artículo 8 del Reglamento

## SE RESUELVE:

**Artículo 1.- Importes aplicables para el ejercicio**

**2020**

Para el ejercicio gravable 2020, los importes a que se refieren los supuestos previstos en los literales a) y b) del numeral 2.1 del artículo 2 y los literales a) y b) de los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3 de la Resolución de Superintendencia N° 013-2007/SUNAT son los siguientes:

a) Tratándose del supuesto contemplado en el literal a) del numeral 2.1 del artículo 2: S/ 3 135,00 (tres mil ciento treinta y cinco y 00/100 soles) mensuales.

b) Tratándose del supuesto contemplado en el literal b) del numeral 2.1 del artículo 2: S/ 2 508,00 (dos mil quinientos ocho y 00/100 soles) mensuales.

c) Tratándose de los supuestos contemplados en el literal a) de los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3: S/ 37 625,00 (treinta y siete mil seiscientos veinticinco y 00/100 soles) anuales.

d) Tratándose de los supuestos contemplados en el literal b) de los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3: S/ 30 100,00 (treinta mil cien y 00/100 soles) anuales.

#### **Artículo 2.- Formato para la presentación excepcional de la solicitud**

Los contribuyentes que excepcionalmente presenten la solicitud de suspensión de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 de la Resolución de Superintendencia N° 013- 2007/SUNAT utilizarán el formato anexo a la Resolución de Superintendencia N° 004-2009/SUNAT, denominado "Guía para efectuar la Solicitud de Suspensión de Retenciones y/o Pagos a Cuenta", el cual se encontrará a disposición de los interesados en SUNAT Virtual.

#### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

Única.- Solicitudes de suspensión de retenciones y/o pagos a cuenta del impuesto a la renta

Los importes a que se refiere el artículo 1 de la presente resolución son de aplicación para las solicitudes de suspensión de retenciones y/o de pagos a cuenta del impuesto a la renta presentadas

desde el 1 de enero de 2020.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CLAUDIA SUÁREZ GUTIÉRREZ

Superintendente Nacional

1841991-1

# Decreto supremo que aprueba los lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector público

DECRETO SUPREMO N° 001-2020-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO:

Que, el artículo 7 de la Constitución Política del Perú señala que la persona con discapacidad tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad; ello con la finalidad de garantizar su participación, de manera independiente, en todos los aspectos de la vida en sociedad;

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

Que, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, modificado por Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, establece que la persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el proceso de selección de recursos humanos y en el lugar de trabajo;

Que, por su parte, el numeral 50.4 del artículo 50 de la misma ley establece que los empleadores de los sectores público y privado están obligados a realizar los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga desproporcionada o

indebida, de conformidad con los criterios fijados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que se aplican en los sectores público y en el privado;

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

Que, mediante Resolución Ministerial N° 284-2018-TR se conforma un Grupo de Trabajo denominado "Mesa de Trabajo para el otorgamiento de ajustes razonables en el lugar de trabajo de las personas con discapacidad en el sector público", integrado por representantes del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), con la finalidad de elaborar la propuesta de lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables en el lugar de trabajo para las personas con discapacidad en el sector público;

Que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley N°

29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y sus modificatorias, así como del numeral 12.1 del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, y sus modificatorias, mediante Resolución Ministerial N° 057-2019-TR se prepublica en el portal del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el proyecto de decreto supremo que aprueba los "Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector público", a efectos de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones de empleadores y trabajadores, o sus respectivas organizaciones; de las entidades públicas o privadas y de la ciudadanía en general;

Que, la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad de la Dirección General de Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, luego de la revisión y análisis de los aportes de la sociedad civil a la propuesta presentada por la acotada Mesa de Trabajo formula una nueva propuesta del documento normativo denominado "Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector público";

De conformidad con lo establecido por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus modificatorias; el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias; la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y sus modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, y sus modificatorias; la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción

del Empleo, aprobada por Decreto Supremo N° 019-2019-TR; y la Sección Segunda del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobada por Resolución Ministerial N° 285-2019-TR;

## **DECRETA:**

### **Artículo 1.- Objeto**

Apruébase el documento denominado "Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector público" que consta de tres (3) capítulos, once (11) artículos y cinco (5) disposiciones complementarias finales; y que, como anexo, forma parte integrante del presente decreto supremo.

### **Artículo 2.- publicación**

Publícase el presente decreto supremo en los portales institucionales de los ministerios cuyos/as titulares lo refrendan, el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

### **Artículo 3.- Refrendo**

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

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS  
Presidente del Consejo de Ministros

GLORIA MONTENEGRO FIGUEROA  
Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO  
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

# Aprueban medidas para la promoción de la formalización laboral y la protección de los derechos fundamentales laborales en el sector agrario

DECRETO SUPREMO N° 002-2020-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, el numeral 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a la vida, su identidad, su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Asimismo, el numeral 2 del mismo artículo dispone que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole;

Que, el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador;

Que, asimismo, la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, señala que este Ministerio es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional, en formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en derechos fundamentales en el ámbito laboral, entre otras materias; Que, la Ley N° 27360, Ley que aprueba normas de Promoción del Sector Agrario, establece disposiciones en materia del régimen laboral del sector agrario y otras disposiciones;

Que, la Política General del Gobierno al 2021,

aprobada mediante Decreto Supremo N° 056-2018-PCM, tiene como uno de sus lineamientos prioritarios el crecimiento económico equitativo, competitivo y sostenible, el cual tiene como uno de sus componentes “fomentar la generación de empleo formal y de calidad con énfasis en los jóvenes”;

Que, mediante Informes N° 261-2019-SUNAFIL-INII y N° 266-2019-SUNAFIL-INII, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) precisa las condiciones y necesidades de acciones de formalización en el sector agrario; Que, en atención a lo señalado resulta necesario aprobar medidas para promover la formalización laboral en el sector agrario, considerando además medidas para la promoción de la empleabilidad que permitan generar valor a la formación de la trayectoria laboral de los trabajadores vinculados con dicho sector; así como medidas que promuevan la protección de los derechos fundamentales laborales;

De conformidad con lo establecido por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus modificatorias; el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias; la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobada por Decreto Supremo N° 019-2019-TR; y la Sección Segunda del Reglamento de

Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobada por Resolución Ministerial N° 285-2019-TR;

## **DECRETA:**

### **Artículo 1.- Aprobación de medidas para la promoción de la formalización laboral y la protección de los derechos fundamentales laborales en el sector agrario**

Apruébanse las medidas para la promoción de la formalización laboral y la protección de los derechos fundamentales laborales en el sector agrario, que en calidad de anexo forma parte integrante del presente decreto supremo.

### **Artículo 2.- publicación**

El presente decreto supremo y su anexo se publican en el Portal Web 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 3.- Refrendo**

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

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA**

### **Única.- Modificación del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**

Modifícase el artículo 77 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, con el siguiente texto:

“Artículo 77.- De conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley, la identificación de peligros, evaluación de riesgos y determinación de controles (IPERC) es elaborada y actualizada periódicamente, sin exceder el plazo de un año, por el/la empleador/a; se realiza en cada puesto de trabajo, con participación del personal competente, en consulta con las y los trabajadores, así como con sus representantes ante el Comité de Seguridad y

Salud en el Trabajo, el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo o la o el Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, de ser el caso.

Son requisitos mínimos para la elaboración o actualización de la IPERC:

a) Las actividades rutinarias y no rutinarias, según lo establecido en el puesto de trabajo del/a trabajador/a; así como las situaciones de emergencia que se podrían presentar a causa del desarrollo de su trabajo o con ocasión del mismo.

b) Las condiciones de trabajo existentes o previstas, así como la posibilidad de que el/la trabajador/a que lo ocupe sea especialmente sensibles a determinados factores de riesgo.

c) Identificar los peligros y evaluar los riesgos existentes o posibles en materia de seguridad y salud que guarden relación con el medio ambiente de trabajo o con la organización del trabajo.

d) Incluir las medidas de protección de los/las trabajadores/as en situación de discapacidad, realizar la evaluación de factores de riesgos para la procreación, el enfoque de género y protección de las trabajadoras y los adolescentes, según lo establecido en los artículos 64, 65, 66 y 67 de la Ley.

e) Los resultados de las evaluaciones de los factores de riesgo físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales.

f) Los resultados de las investigaciones de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

g) Los datos estadísticos recopilados producto de la vigilancia de la salud colectiva de las y los trabajadores.

Lo anterior son requisitos mínimos sin perjuicio que el empleador pueda considerar cualquier otro requisito para la gestión de riesgos. La matriz IPERC debe ser revisada conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley. Las medidas de control propuestas se aplican de conformidad con los artículos 21 y 50 de la Ley”.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los siete días del mes de enero del año dos mil veinte.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO  
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

## Anexo

### **MEDIDAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA FORMALIZACIÓN LABORAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES EN EL SECTOR AGRARIO**

#### **Artículo 1.- Objeto**

El presente dispositivo contiene medidas para promover la formalidad laboral y la protección de los derechos fundamentales laborales en el sector agrario.

#### **Artículo 2.- Ámbito de aplicación**

El presente dispositivo es aplicable a todas las actividades del sector agrario a nivel nacional y abarca a todos los/las empleadores/as y los/las trabajadores/as comprendidos en el régimen laboral agrario.

#### **Artículo 3.- principios**

En la interpretación y aplicación del presente dispositivo se consideran los siguientes principios, sin perjuicio de otros vinculados a la materia regulada en la presente norma:

- a) dignidad y defensa de la persona: En el sector agrario se garantiza la protección de la persona y su dignidad, en tanto fin supremo de la sociedad y del Estado, así como la promoción de sus derechos.
- b) Igualdad y no discriminación de género: En el sector agrario se garantiza el trato igualitario entre mujeres y hombres, proscribiéndose toda clase de discriminación que menoscabe o anule el pleno reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.
- c) principio del interés superior del niño: En

el sector agrario se garantiza la consideración primordial del interés superior del niño, niña y adolescente, asegurando la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

#### **Artículo 4.- Aprobación de protocolo y/o directiva necesarios para el fortalecimiento de la actuación inspectiva en el sector agrario**

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) publica las directivas y/o protocolos necesarios para el fortalecimiento de la actuación inspectiva en el sector agrario, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la publicación del presente decreto supremo.

#### **Artículo 5.- Priorización de acciones de formalización laboral en el sector agrario**

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través del Centro Integrado "Formaliza Perú", prioriza acciones de promoción a la formalización laboral en el sector agrario, en especial, en las regiones donde existe mayor índice de informalidad laboral, y la articulación con los gobiernos regionales y locales respectivos.

#### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

Única.- Informe anual sobre los resultados del registro de trabajadores en planilla y cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo en el sector agrario.

La Dirección de Supervisión y Evaluación de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo elabora un informe anual sobre los resultados del registro de trabajadores en planilla y cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo en el sector agrario considerando las medidas adoptadas en los artículos 4 y 5 de la presente norma. El referido informe se publica en el portal web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

1843545-4

# Aprueban el uso obligatorio de la casilla electrónica para efectos de notificación de los procedimientos administrativos y actuaciones de la SUNAFIL

DECRETO SUPREMO N° 003-2020-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, el inciso 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, declara al Estado peruano en proceso de modernización en sus diferentes instancias, dependencias, entidades, organizaciones y procedimientos, con la finalidad de mejorar la gestión pública y construir un Estado democrático, descentralizado y al servicio del ciudadano. Asimismo, el artículo 4 de la referida ley establece como finalidad del proceso de modernización de la gestión del Estado la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos; Que, el artículo 10 de la norma indicada en el considerando precedente dispone que el ciudadano en su relación con las instituciones del Estado tiene los derechos y deberes establecidos en los artículos 66 y 67 del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sin perjuicio de los demás derechos contenidos en la citada ley;

Que, el numeral 1.2 del inciso 1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece como uno de los principios del procedimiento administrativo el principio del debido procedimiento en virtud del cual los administrados gozan de los derechos y garantías

implícitos al debido procedimiento administrativo, los cuales comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, el derecho a ser notificado, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente, y en un plazo razonable, así como a impugnar las decisiones que le afecten;

Que, el numeral 20.1.2 del inciso 20.1 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, reconoce como modalidades válidas de notificación a las realizadas a través del telegrama, correo certificado, telefax o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado;

Que, por su parte, el quinto párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la norma referida en el considerando precedente establece que mediante decreto supremo del sector, previa opinión favorable de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se aprueba la obligatoriedad de la notificación vía casilla electrónica;

Que, de conformidad con el artículo 3 de la Ley N°

29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) desarrolla y ejecuta todas las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en 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;

Que, el artículo 6 de la ley citada en el considerando precedente determina que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) cuenta con competencia en el ámbito nacional para efectuar procedimientos de ejecución coactiva respecto de las sanciones pecuniarias impuestas en el marco de sus competencias y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva;

Que, en el mismo sentido, el artículo 41 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) ejerce la competencia sancionadora y aplica las sanciones económicas que correspondan, de acuerdo a su competencia. Es primera y segunda instancia en los procedimientos sancionadores;

Que, en el marco de las competencias y funciones asignadas a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), a través de sus órganos competentes, la citada entidad tiene a su cargo el trámite de actuaciones como son las acciones previas al inicio de la fiscalización, diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales, la emisión de informes de actuaciones inspectivas, así como la expedición de actos administrativos como son las resoluciones que emite en el procedimiento

administrativo sancionador o en el procedimiento de ejecución coactiva para lo cual requiere realizar notificaciones a los administrados;

Que, en atención a lo desarrollado en los considerandos precedentes y a efectos de la modernización de los servicios prestados por la Autoridad Inspectiva de Trabajo, resulta necesario aprobar disposiciones sobre el uso obligatorio de la casilla electrónica de los actos y actuaciones administrativas a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) a través de un sistema informático de notificación electrónica; De conformidad con lo establecido por el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado; el Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

## **DECRETA:**

### **Artículo 1.- Objeto**

El presente decreto supremo tiene por objeto regular el uso obligatorio de la notificación vía casilla electrónica, con miras a efectuar notificaciones, en los procedimientos administrativos y actuaciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) a través de su Sistema Informático de Notificación Electrónica.

### **Artículo 2.- Finalidad**

El presente Decreto Supremo tiene como finalidad mejorar la eficiencia y la celeridad en la notificación de las actuaciones y actos administrativos en el marco del ejercicio de las funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

### **Artículo 3.- Creación del Sistema Informático de**

## **Notificación Electrónica de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)**

Apruébese la creación del Sistema Informático de Notificación Electrónica de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), en calidad de sistema web que permite la transmisión y almacenamiento de la información de notificaciones vía casilla electrónica, garantizando la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la notificación diligenciada electrónicamente.

### **Artículo 4.- Ámbito de aplicación**

El presente decreto supremo es de aplicación por:

4.1 Las unidades orgánicas y los órganos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) que participan en las actuaciones y/o procedimientos administrativos de competencia de la entidad;

4.2 Los administrados que participan en las actuaciones y/o procedimientos administrativos de competencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

### **Artículo 5.- Definiciones Para efectos de lo dispuesto en el presente decreto supremo se consideran las definiciones siguientes:**

5.1 Casilla electrónica: es el buzón electrónico asignado al usuario, creado en el Sistema Informático de Notificación Electrónica de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), cuyo propósito es el trámite seguro y confiable de las notificaciones en el marco de los procedimientos administrativos y actuaciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL). La casilla electrónica se constituye en un domicilio digital obligatorio.

5.2 Clave de acceso: es el texto conformado por caracteres alfanuméricos y/o caracteres especiales de ser el caso, de conocimiento exclusivo del usuario, que asociado a su

nombre, otorga identificación y privacidad en el acceso a la casilla electrónica.

5.3 Correo electrónico: es el correo del usuario habilitado para recibir mensajes y archivos adjuntos, consignado por éste en el formulario de registro.

5.4 Documento: es el instrumento textual o gráfico que contiene determinada información o hecho fijado o registrado en cualquier tipo de soporte material que sirve para comprobar o acreditar algo. Puede ser en medio físico cuando se elabora en hojas de papel o electrónico cuando se elabora a través de algún soporte informático.

5.5 Formulario de registro: es el formulario disponible en el enlace del Sistema Informático de Notificación Electrónica del portal institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) en el cual se consignan los datos del administrado requeridos para la asignación de la casilla electrónica.

5.6 Nombre de usuario: texto conformado por caracteres que, en forma conjunta con la clave de acceso, permite identificar al administrado para acceder a la casilla electrónica a través del portal institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

5.7 Servicio de mensajería: servicio disponible en los teléfonos móviles que permite el envío de mensajes de texto cortos entre teléfonos móviles – SMS.

5.8 Usuario: es el administrado que participa en las actuaciones y/o procedimientos administrativos de competencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), a quien se le otorga una casilla electrónica a la cual accede a través de un código de usuario y clave de acceso.

### **Artículo 6.- Asignación de la casilla electrónica**

La Superintendencia Nacional de Fiscalización

Laboral (SUNAFIL) asigna al usuario una casilla electrónica en el Sistema Informático de Notificación Electrónica, la cual se constituye en un domicilio digital obligatorio para la notificación de los actos administrativos y/o actuaciones emitidas en el marco de sus funciones y competencias que correspondan ser informadas al administrado. La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) comunica al usuario cada vez que se le notifique un documento a la casilla electrónica a través de las alertas del Sistema Informático de Notificación Electrónica, en su correo electrónico y/o mediante el servicio de mensajería.

#### **Artículo 7.- Documentos objeto de notificación vía casilla electrónica**

Es objeto de notificación vía casilla electrónica todo documento emitido en el marco de las funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), que correspondan ser informadas al administrado, tales como, las medidas inspectivas, el informe de actuaciones inspectivas, las resoluciones emitidas en el marco del procedimiento administrativo sancionador o en el marco del procedimiento de ejecución coactiva, entre otros que sean necesarios para el trámite del procedimiento y/o actuación de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

#### **Artículo 8.- Obligaciones del usuario de la casilla electrónica Son obligaciones del usuario:**

8.1 Revisar periódicamente la casilla electrónica asignada a efectos de tomar conocimiento de los documentos y/o actos administrativos que se le notifiquen.

8.2 Mantener operativo su correo electrónico y/o servicio de mensajería, a efectos de recibir las alertas del Sistema Informático de Notificación Electrónica.

8.3 Mantener la confidencialidad y adoptar las medidas de seguridad en el uso del nombre de usuario y la clave de acceso a la casilla electrónica que se le asigne.

#### **Artículo 9.- Contenido de la notificación vía casilla electrónica**

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 24.1 del artículo 24 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la notificación vía casilla electrónica debe contener lo siguiente:

9.1 El texto íntegro del acto o actuación administrativa, incluyendo su motivación y anexos, de corresponder.

9.2 La identificación del procedimiento dentro del cual haya sido dictado, de corresponder.

9.3 El órgano de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) del cual procede el acto o actuación administrativa y su dirección.

9.4 La fecha de vigencia de la actuación o acto administrativo notificado y la mención de si agota la vía administrativa, de corresponder.

9.5 La expresión de los recursos que proceden, el órgano ante el cual deben presentarse los recursos y el plazo para interponerlos.

Los documentos notificados vía casilla electrónica se emiten conforme a lo regulado por la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales y su reglamento.

**Artículo 10.- Constancia de notificación vía casilla electrónica La constancia de la notificación realizada vía casilla electrónica es incorporada en el expediente correspondiente por las unidades orgánicas y los órganos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) a cargo del procedimiento administrativo o actuación inspectiva.**

**Artículo 11.- Validez y efecto de la notificación vía casilla electrónica**

11.1 La notificación se entiende válidamente efectuada con el depósito del documento en la casilla electrónica asignada al usuario.

11.2 La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida en la casilla electrónica o, en caso tal día sea no hábil, a partir del primer día hábil siguiente de haber sido recibida.

11.3 El cómputo de los plazos expresados en días se inicia el día hábil siguiente de aquel en que la notificación vía casilla electrónica surte efectos, salvo que en el acto administrativo notificado se señale una fecha distinta.

#### **Artículo 12.- Imposibilidad de uso de la notificación vía casilla electrónica**

12.1 Cuando las unidades orgánicas, los órganos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y la Intendencia de Lima Metropolitana a cargo del procedimiento o actuación administrativa se vean imposibilitadas de efectuar la notificación vía casilla electrónica utilizando el Sistema Informático de Notificación Electrónica, usan las otras modalidades de notificación previstas en el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, de acuerdo al orden de prelación previsto en dicho artículo.

12.2 La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), a través de su órgano competente, adopta las acciones que correspondan para atender la situación que imposibilitó el uso de la notificación vía casilla electrónica.

#### **Artículo 13.- Refrendo**

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

#### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**Primera.- Emisión de normativa de desarrollo y cronograma para la implementación a nivel nacional del Sistema Informático de Notificación Electrónica**

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario posteriores a la publicación del presente decreto supremo, emite el cronograma de implementación a nivel nacional del Sistema Informático de Notificación Electrónica y la normativa de desarrollo necesaria para su funcionamiento.

#### **Segunda.- Implementación del Sistema Informático de Notificación Electrónica a nivel nacional**

Mediante resolución de superintendencia, y en un plazo no mayor a noventa (90) días calendario posteriores a la publicación del presente decreto supremo, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) da inicio a la implementación del Sistema Informático de Notificación Electrónica a nivel nacional en atención al cronograma referido en la Primera Disposición Complementaria Final de esta norma.

La fecha de inicio establecida en el cronograma determina el uso obligatorio de la notificación vía casilla electrónica en los procedimientos administrativos y actuaciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

#### **Tercera.- Excepciones al uso obligatorio de la casilla electrónica**

Mediante resolución de superintendencia, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) establece situaciones de excepción para el uso obligatorio de la casilla electrónica. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los trece días del mes de enero del año dos mil veinte.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO  
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1845393-2

# Decreto supremo que autoriza a los trabajadores pescadores a efectuar retiros adicionales con cargo a la compensación por tiempo de servicios

DECRETO SUPREMO N° 007-2020-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, en mérito del artículo 72 del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, y sus modificatorias, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicta las normas relacionadas con el régimen laboral de los pescadores, considerando las características singulares que lo tipifican;

Que, el tercer párrafo del artículo 5 del Decreto Supremo N° 014-2004-TR, Regulan pago de beneficios compensatorios y sociales de los trabajadores pescadores, cuya supervisión corresponda a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, señala que el trabajador puede efectuar retiros parciales de libre disposición con cargo a su depósito de Compensación por Tiempo de Servicios e intereses acumulados, siempre que no excedan del cincuenta por ciento (50%) de éstos;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 015-2020-PRODUCE, el Ministerio de la Producción da por concluida la Segunda Temporada de Pesca 2019 del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) en la zona norte centro, sustentándose, principalmente, en el informe del Instituto del Mar del Perú (IMARPE) sobre la "PROSPECCIÓN BIOLÓGICOPESQUERA DE LA ANCHOVETA (*Engraulis ringens*) EN LA ZONA COMPRENDIDA ENTRE ISLA LOBOS DE TIERRA E ILO 04-12 de enero, 2020 BIC FLORES, LP IMARPE

IV y LP IMARPE V", en el concluye que: i) "Los resultados de la presente Prospección confirman que, en el área vedada (de estudio), persiste una gran concentración de ejemplares juveniles, los mismos que al parecer tienden a ocupar todo el espacio favorable para la anchoveta, y que esto se va extendiendo hacia el norte"; ii) "La información sobre las tallas de la anchoveta recolectada durante la presente Prospección refleja una baja disponibilidad de individuos adultos en el área evaluada, que en proporción adulto juvenil es de aproximadamente 1 a 9, encontrándose muy dispersa"; iii) "En la porción Norte-Centro del área evaluada, la distribución de la anchoveta fue continua, destacándose dos áreas: una al sur de Chancay con altas densidades y otra al norte de este punto con densidades menores. En la parte sur del área evaluada, la distribución de la anchoveta fue continua y presentó altas densidades"; iv) "Como ha ocurrido en otros años, el ingreso del reclutamiento (juveniles) de anchoveta para este año es muy importante, y se estima que va a continuar en lo que queda del mes de enero"; y, v) "Las condiciones oceanográficas indican que las ondas kelvin cálidas en desarrollo van a continuar manteniendo a la anchoveta juvenil concentrada mayormente en la franja costera aumentando su capturabilidad, lo que va a generar una alta interferencia con las operaciones de pesca y con enmallamiento frecuente"; por lo que recomienda "Adoptar las medidas de conservación pertinentes para la conservación de los juveniles de anchoveta,

considerando también la posibilidad del término de la segunda temporada de pesca”;

Que, en tal sentido, la conclusión de la Segunda Temporada de Pesca 2019 del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) en la zona norte centro, ocasiona que la flota anchovetera de mayor escala no realice actividades extractivas, afectándose con ello a la cadena productiva y a los agentes económicos del sector pesquero;

Que, en consecuencia, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los trabajadores pescadores por la falta de actividades extractivas, resulta necesario dictar medidas a fin de mitigar el impacto socio económico y dinamizar la economía;

De conformidad con lo dispuesto 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; el Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, y sus modificatorias; y la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias;

#### **DECRETA:**

#### **Artículo 1.- Disponibilidad temporal de la Compensación por Tiempo de Servicios de los Trabajadores Pescadores comprendidos en los alcances del Decreto Supremo N° 014-2004-TR**

Autorízase, hasta el 30 de junio de 2020, a los trabajadores pescadores comprendidos en los alcances del citado Decreto Supremo N° 014-2004-TR para que dispongan libremente del noventa por ciento (90%) de los depósitos e intereses acumulados de la Compensación por Tiempo de Servicios que se encuentran en las entidades financieras a la fecha de disposición, para lo cual deben presentar ante dichas entidades una constancia de labores emitida por un empleador del sector pesquero.

#### **Artículo 2.- Deber de información**

El Ministerio de la Producción informa al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo las condiciones ambientales y oceanográficas a fin de evaluar la continuidad de la presente medida.

#### **Artículo 3.- Refrendo**

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

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiún días del mes de enero del año dos mil veinte.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente de la República

ROCÍO INGRED BARRIOS ALVARADO  
Ministra de la Producción

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO  
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1848002-2

# Decreto Supremo que otorga facilidades a miembros de mesa y electores en el marco de las elecciones para un nuevo Congreso

DECRETO SUPREMO N° 006-2020-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, el artículo 31 de la Constitución Política del Perú consagra el derecho a voto de todos los ciudadanos en goce de capacidad civil;

Que, el artículo 44 de la Constitución Política del Perú dispone que constituye un deber del Estado, entre otros, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, como el derecho a ser elegido o elegir libremente a sus representantes;

Que, asimismo, uno de los actores más importantes para el desarrollo de un proceso electoral es el miembro de mesa, cargo que, de acuerdo al artículo 58 de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones y modificatorias, es irrenunciable, salvo los casos de notorio o grave impedimento físico o mental, entre otros;

Que, de acuerdo al artículo 51 de la citada ley, las mesas de sufragio tienen por finalidad recibir los votos que emitan los electores en los procesos electorales de referéndum y otras consultas populares, así como el escrutinio, el cómputo y la elaboración de las actas electorales; adicionalmente a ello, de conformidad con el artículo 268 de la mencionada ley, se encargan de resolver las impugnaciones contra la identidad del elector y el voto, entre otras labores de naturaleza indispensable para el desarrollo y éxito de la jornada electoral;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 165-2019-PCM de fecha 30 de setiembre de 2019, el Presidente de la República ha convocado a elecciones para

un nuevo Congreso, a llevarse a cabo el día 26 de enero de 2020;

Que, en esta coyuntura electoral, es necesario establecer medidas para aquellos ciudadanos que se desempeñen como miembros de mesa durante un nuevo Congreso;

Que, asimismo, se advierte que existen ciudadanos que por diversas razones se hallan registrados como electores en circunscripciones electorales diferentes a aquellas en las que residen, y que requieren facilidades de desplazamiento para que puedan ejercer su derecho de sufragio;

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 118 de la Constitución Política del Perú;

## DECRETA:

### **Artículo 1.- Día no laborable compensable para miembros de mesa**

Declárase el 27 de enero de 2020 como día no laborable de naturaleza no compensable para aquellos ciudadanos que se desempeñen como miembros de mesa durante las elecciones para un nuevo Congreso.

Para tal efecto, los empleadores de los sectores público y privado deberán adoptar las medidas pertinentes para el cumplimiento de lo establecido en el párrafo precedente.

### **Artículo 2.- Certificado de Participación**

Para gozar del beneficio señalado en el artículo 1, el trabajador que se desempeñó como miembro de

mesa debe presentar a su empleador al momento de reintegrarse a su centro de labores el Certificado de Participación entregado por la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE.

### **Artículo 3.- Facilidades para ejercer el derecho a voto**

Los trabajadores de los sectores público y privado que presten servicios en ámbitos geográficos distintos a su lugar de votación y que participen en las elecciones para un nuevo congreso, siempre que acrediten haber ejercido su derecho al voto, no laborarán los días viernes 24, sábado 25, domingo 26 y lunes 27 de enero de 2020.

En el sector privado, mediante acuerdo entre el empleador y el trabajador, se establecerá la forma como se hará efectiva la recuperación de los días no laborados; a falta de acuerdo, decidirá el empleador.

En el sector público, los titulares de las entidades adoptarán las medidas necesarias para garantizar la adecuada prestación de los servicios de interés general, disponiendo además la forma para la recuperación de los días dejados de laborar.

### **Artículo 4.- Tolerancia en la jornada de trabajo**

Los trabajadores de los sectores privado y público que no se encuentren en los supuestos del artículo 3, cuyas jornadas de trabajo coincidan con el día de las elecciones para un nuevo Congreso, tienen derecho a periodos de tolerancia en el ingreso o durante la jornada de trabajo para ejercer su derecho al voto.

Los trabajadores que actúen como miembros de mesa en las elecciones para un nuevo Congreso, cuyas jornadas de trabajo coincidan con el 26 de enero de 2020, están facultados para no asistir a sus centros de labores, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 1.

Los empleadores del sector privado y los titulares de las entidades públicas dispondrán la forma de recuperación y/o compensación de las horas

dejadas de laborar, según corresponda.

### **Artículo 5.- Refrendo**

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

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiún días del mes de enero del año dos mil veinte.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS  
Presidente del Consejo de Ministros

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO  
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1848002-1

# Decreto de urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje

DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política del Perú, durante el interregno parlamentario, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale;

Que, mediante Decreto Supremo N° 165-2019- PCM, Decreto Supremo que disuelve el Congreso de la República y convoca a elecciones para un nuevo Congreso, se revocó el mandato parlamentario de los congresistas, manteniéndose en funciones la Comisión Permanente; Que, de conformidad con el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral;

Que, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se aplica a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; ello, sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo son de aplicación supletoria;

Que, la normativa vigente en materia de arbitraje es idónea para arbitrajes entre particulares, pues ha sido diseñada bajo un modelo que rige el ámbito privado; sin embargo, dadas las particularidades de los arbitrajes en los que el Estado peruano

interviene como parte, no resulta adecuada para asegurar la transparencia de los procesos y evitar así actos de corrupción o situaciones que afectan los intereses del Estado y que generan graves consecuencias económicas para el país;

Que, resulta urgente y necesaria la modificación del marco normativo vigente, en los procesos arbitrales en los que interviene como parte el Estado peruano, a fin de fortalecer la institución del arbitraje y evitar la proliferación de casos en los que las malas prácticas resten eficacia al arbitraje y causen graves perjuicios al Estado peruano;

En uso de las facultades conferidas por el artículo 135 de la Constitución Política del Perú; Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo a dar cuenta a la Comisión Permanente para que lo examine y lo eleve al Congreso, una vez que éste se instale:

## DECRETA

### Artículo 1. Objeto

El Decreto de Urgencia tiene por objeto modificar el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a fin de impulsar las políticas públicas nacionales y sectoriales dirigidas a definir y optimizar la participación del Estado en los procesos arbitrales.

### Artículo 2. Modificación e incorporación de artículos en el Decreto Legislativo N° 1071

Modifícanse los artículos 7, 8, 21, 29, 51, 56 y 65 e incorpórase el artículo 50-A del Decreto

Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en los siguientes términos: Artículo 7.- Arbitraje ad hoc e institucional. 5. Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser ad hoc cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante Asociación Público Privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia.

Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial.

2. (...)

En los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contracautela lo establece el/ la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda.

Artículo 21.- Incompatibilidad.

(...)

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, tiene incompatibilidad para actuar como árbitro/a, el que ha tenido actuación previa en el caso concreto que debe resolver, sea como abogado/a de alguna de las partes, como perito/a o el que tenga intereses personales, laborales, económicos, o financieros que pudieran estar en conflicto con el ejercicio de su función arbitral, sea como abogados/as, expertos/as y/o profesionales en otras materias.

Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

(...)

e) En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, si la otra parte no conviene en la recusación y el/la árbitro/a recusado/a niega la razón, no se pronuncia o renuncia, resuelve la recusación la institución arbitral; a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23. Es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros.

Artículo 50-A.- Abandono.

En los arbitrajes en que interviene como parte el Estado peruano, si no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro (4) meses, se declara el abandono del proceso arbitral de oficio o a pedido de parte. Si el arbitraje es institucional, esta declaración es efectuada por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. Si el arbitraje es ad hoc, la declaración es efectuada por el/la árbitro/a único/a o el/la presidente/a del tribunal arbitral.

La declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis (6) meses. Si se declara el abandono por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho.

Artículo 51.- Confidencialidad y publicidad.

(...)

3. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes ad hoc asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte.

Artículo 56.- Contenido del laudo.

(...)

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, no cabe la imposición de multas administrativas o similares; u, otros conceptos diferentes a los costos del arbitraje.

(...)

Artículo 65.- Consecuencias de la anulación.

1. Anulado el laudo, se procede de la siguiente manera:

(...)

b. (...)

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, cualquiera de las partes está facultada a solicitar la sustitución del/la árbitro/a que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado. En dicho supuesto se habilita el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario.

### **Artículo 3. Refrendo**

El Decreto de Urgencia es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Justicia y Derechos Humanos y la Ministra de Economía y Finanzas.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

#### **Primera.- Registro Nacional de Árbitros y de Centros de Arbitraje en territorio nacional**

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene a su cargo el Registro Nacional de Árbitros y de Centros de Arbitraje–RENACE, el cual contiene la nómina de árbitros/ as y de centros de arbitraje a nivel nacional con información relevante respecto de sus actuaciones, así como el registro

de las declaraciones juradas de intereses de los/as árbitros/ as que participen en las controversias en los que es parte el Estado peruano. Se exceptúa de esta disposición el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas para entidades y empresas del Sector Público a cargo de la Autoridad Nacional de Servicio Civil.

#### **Segunda.- Convenio arbitral en que es parte el Estado**

El convenio arbitral en el que es parte el Estado peruano se redacta por los órganos competentes en coordinación con la procuraduría pública de la respectiva entidad.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS  
Presidente del Consejo de Ministros

MARÍA ANTONIETA ALVA LUPERDI  
Ministra de Economía y Finanzas

ANA TERESA REVILLA VERGARA  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1848882-4

# Decreto de urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del sector público

DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política del Perú, durante el interregno parlamentario, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale;

Que, mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, Decreto Supremo que disuelve el Congreso de la República y convoca a elecciones para un nuevo Congreso, se revocó el mandato parlamentario de los congresistas, manteniéndose en funciones la Comisión Permanente;

Que, el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce la igualdad ante la Ley y el artículo 40 establece que la Ley regula el ingreso a la carrera administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de las servidoras públicas y los servidores públicos;

Que, el Decreto Legislativo N° 1442, Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público, tiene por objeto establecer disposiciones sobre la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público, como mecanismo para fortalecer y modernizar el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, en virtud al Principio de Exclusividad de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Sector Público, previsto en el inciso 2 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1442, la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos

del Ministerio de Economía y Finanzas tiene competencia exclusiva y excluyente en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, así como para desarrollar normas sobre dicha materia, en lo que corresponda;

Que, en concordancia con el Principio de Equilibrio presupuestario establecido en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú, en el Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público;

En uso de las facultades conferidas por el artículo 135 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con el cargo de dar cuenta a la Comisión Permanente para que lo examine y lo eleve al Congreso, una vez que éste se instale;

## DECRETA:

### Artículo 1. Objeto

El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas en materia de los Recursos Humanos, a efectos de regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público; y, garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público.

### Artículo 2. Reglas para el ingreso a las entidades del Sector Público

Para el ingreso a las entidades del Sector Público, comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2

del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que pertenecen, se debe observar lo siguiente:

1. El ingreso a las entidades del Sector Público se realiza a través de un concurso público en estricto cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y complementarias vigentes, que regulan la contratación de personal, así como las normas de ingreso de personal de cada Sector.

2. Lo dispuesto en el numeral 1 no es aplicable para la designación en cargos de confianza y de directivos superiores de libre designación y remoción, conforme a los documentos de gestión de la entidad, a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y demás normativa sobre la materia, según corresponda.

3. Cuando se trate de Programas y Proyectos Especiales, la servidora pública y el servidor público debe ser contratado según la naturaleza del Programa o Proyecto, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, considerando un plazo máximo de vigencia no mayor al año fiscal, en el marco de la normativa vigente, renovable según corresponda por la necesidad del servicio, y que no exceda la vigencia del Programa y Proyecto Especial respectivo. Dichas contrataciones deben realizarse en concordancia con las medidas de austeridad, disciplina fiscal y calidad del gasto público establecidas en las Leyes Anuales de Presupuesto y en la normatividad vigente vinculada a dichas modalidades de contratación. Concluido el Programa o Proyecto, finaliza el vínculo entre la entidad y la servidora pública o el servidor público.

4. La contratación bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios, no es aplicable a la ejecución de inversiones bajo el ámbito del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, ni a Proyectos que no se encuentren bajo el ámbito de dicho sistema.

### **Artículo 3. Ingreso por mandato judicial a las entidades del Sector Público**

3.1 Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:

1. Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial.

2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada.

3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público.

3.2 Para dictar una medida cautelar, además de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos para su interposición en la normatividad vigente, debe cumplirse lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo.

3.3 Cuando no sea posible proceder conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo, se toman en cuenta las siguientes reglas:

1. Dentro de un proceso judicial en trámite sobre reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral, el juez de oficio o a pedido de parte dispone la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3. Asimismo, en ejecución de sentencia, previo traslado a las

partes, el juez puede excepcionalmente disponer la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3 por lo dispuesto en la sentencia.

2. No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización establecida en el inciso 3 del presente numeral 3.3, así se trate de pretensiones subordinadas. Cuando la servidora pública o el servidor público solicite el pago de la indemnización, se excluye su pretensión de reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral; y, viceversa. Se trata de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí.

3. El pago de la indemnización establecida equivale a una compensación económica y media mensual o remuneración y media mensual por cada año completo de prestación de servicios, según corresponda al régimen laboral al que pertenezca, hasta un tope de doce (12) compensaciones económicas o remuneraciones mensuales. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos. No procede la indemnización en el caso de las servidoras públicas o los servidores públicos de confianza. El otorgamiento de la indemnización excluye la posibilidad de ordenar la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral.

4. Para el cálculo de la indemnización a que se refiere el inciso 3 del presente numeral 3.3, se debe tomar como referencia la última remuneración mensual o compensación económica percibida por el demandante en la entidad en la cual ha laborado o ha prestado servicios.

3.4 Salvo lo establecido en el numeral 3 del artículo 2 del presente Decreto de Urgencia, para disponer por mandato judicial la reubicación, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral del personal de un Programa o Proyecto Especial extinguido o fusionado con otra entidad, en otra entidad del Sector Público, sólo procede dicho mandato cuando exista una norma con rango de Ley que así lo permita, la misma que establece el procedimiento

para su financiamiento, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

3.5 En caso que el Procurador Público competente advierta que no se han seguido las reglas contenidas en el presente artículo, debe iniciar las acciones legales pertinentes. De corresponder, el Procurador Público interpone la demanda a que hace referencia el artículo 178 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.

#### **Artículo 4. Prohibición de ingreso de personal al Régimen del Decreto Legislativo N° 276**

4.1 Se encuentra prohibido el ingreso, contratación o nombramiento de servidoras públicas o servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en las entidades del sector público.

4.2 Las entidades del Sector Público sujetas al régimen del Decreto Legislativo N° 276, que requieran contratar personal efectúan dicha contratación únicamente a través del contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

4.3 La prohibición regulada en el presente artículo no resulta aplicable para la designación de funcionarios públicos, directivos públicos de libre designación o remoción o empleados de confianza durante el año 2020, para efectos de la contratación de las servidoras públicas o servidores públicos en el marco de lo establecido en los artículos 6 y 7 del presente Decreto de Urgencia.

#### **Artículo 5. Procedimiento especial para el tránsito al régimen del Servicio Civil de las entidades públicas que iniciaron sus operaciones o funcionamiento a partir del año 2014**

5.1 Exonérase a las entidades públicas que iniciaron sus operaciones o funcionamiento a partir del año 2014, de lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057.

5.2 Mediante Decreto Supremo se regula el procedimiento simplificado que deben seguir las entidades públicas a que se refiere el numeral anterior, para transitar al régimen del Servicio Civil regulado por Ley N° 30057. El Poder Ejecutivo emite dicho Decreto Supremo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Decreto de Urgencia, a propuesta de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y la Ministra de Economía y Finanzas.

5.3 Exonérase a las entidades a las que se refiere el presente artículo de lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 014-2019, Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020. En tal sentido, facúltase al Ministerio de Economía y Finanzas a emitir los Decretos Supremos a los que se refiere el artículo 52 de la Ley N° 30057 para la aprobación de las compensaciones económicas de los titulares de las entidades a las que se refiere el presente artículo, las cuales son incorporadas al Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), una vez que sea aprobado.

5.4 Lo establecido en el presente artículo se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades correspondientes.

#### **Artículo 6. Ingreso de profesores del Ministerio de Defensa a la carrera pública magisterial de la Ley N° 29944**

6.1 Los profesores nombrados con título pedagógico bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que se encuentran laborando en las instituciones educativas de educación básica y técnico productiva del Ministerio de Defensa, previa aprobación de una evaluación excepcional a cargo del Ministerio de Educación, en coordinación con el Ministerio de Defensa, ingresan a la carrera pública magisterial regulada en la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, siéndoles de alcance todo lo establecido en dicha Ley. En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de la vigencia del presente Decreto de

Urgencia, se aprueba mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Educación, en coordinación con el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Economía y Finanzas, los criterios, condiciones, procedimientos y mecanismos, así como las disposiciones complementarias necesarias para la implementación de lo dispuesto en el presente numeral.

6.2 A partir del Año Fiscal 2021, el Ministerio de Educación y los Gobiernos Regionales, según corresponda, realizan la contratación de docentes de las instituciones educativas de educación básica y técnico productiva del Ministerio de Defensa en el marco de la Ley N° 30328, Ley que establece medidas en materia educativa y dicta otras disposiciones.

6.3. Para el financiamiento de la evaluación excepcional de ingreso a la carrera pública magisterial, a que se refiere el numeral 6.1, autorizase al Ministerio de Defensa con cargo a los recursos de su presupuesto institucional y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, a efectuar las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor del Ministerio de Educación, las cuales se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Defensa, a solicitud de este último.

6.4. El financiamiento de lo establecido en el presente artículo, en cuanto a la implementación de la Ley N° 29944, respecto a remuneraciones, derechos, beneficios, evaluaciones, capacitaciones, entre otras acciones de personal, se efectúa con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Educación y los Gobiernos Regionales, según corresponda.

6.5. El Ministerio de Defensa se encarga de la gestión de los recursos humanos de los profesores comprendidos en el ámbito de aplicación del presente artículo, hasta la incorporación de los profesores en la carrera pública magisterial. Una vez incorporados, el Ministerio de Educación y los Gobiernos Regionales, según corresponda, asumen

la gestión de dicho personal.

6.6. La servidora pública o el servidor público nombrado, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, que realiza función docente y no ingrese a la carrera pública magisterial en el plazo establecido en el Decreto Supremo a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, no puede seguir realizando función docente, correspondiendo al Ministerio de Defensa asignarle las funciones pertinentes en el marco del Decreto Legislativo N° 276.

### **Artículo 7. Ingreso de docentes del Ministerio de Defensa a la carrera pública de docentes de la Ley N° 30512**

7.1. Los docentes nombrados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que se encuentran laborando en los institutos o escuelas de educación superior tecnológica del Ministerio de Defensa ingresan a la carrera pública docente de la Ley N° 30512, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes, siéndoles de alcance lo establecido en las disposiciones de la carrera pública del docente. En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de la vigencia del presente Decreto de Urgencia, se aprueba mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Educación, en coordinación con el Ministerio de Defensa y, con el Ministerio de Economía y Finanzas, los requisitos, criterios, condiciones, procedimientos y mecanismos para ubicar a los docentes nombrados en las categorías de la carrera pública docente de la Ley N° 30512, así como las disposiciones complementarias necesarias para implementar este numeral.

7.2. A partir del Año Fiscal 2021, el Ministerio de Defensa realiza la contratación de docentes de las instituciones educativas de educación superior tecnológica bajo su gestión en el marco del artículo 101 de la Ley N° 30512.

7.3. El financiamiento de lo establecido en el presente artículo, en cuanto a la implementación de la Ley N° 30512, respecto a remuneraciones,

derechos, beneficios, evaluaciones, capacitaciones, entre otras acciones de personal, se efectúa con cargo al presupuesto institucional del Pliego 026: Ministerio de Defensa. Para ello, se autoriza al Ministerio de Defensa a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático quedando exonerado de lo establecido en el artículo 6 y del numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 014-2019. La referida modificación se efectúa previo informe favorable de la Dirección General de Presupuesto Público, con opinión técnica favorable de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.

7.4. El Ministerio de Defensa se encarga de la gestión de los recursos humanos de los docentes comprendidos en el ámbito de aplicación del presente artículo, sujetándose a lo dispuesto por el Ministerio de Educación, en el marco de la Ley N° 30512. Para tal efecto, se exonera al Ministerio de Defensa del artículo 8 del Decreto de Urgencia N° 014-2019.

7.5. La servidora pública o el servidor público nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que realiza función docente que no cumpla con los requisitos regulados en la Ley N° 30512 para ingresar a la carrera pública docente, tiene un plazo no mayor de dos (02) años desde la entrada en vigencia de la presente norma para ingresar a la carrera pública docente, de conformidad con el Decreto Supremo al que se hace referencia en el numeral 7.1 del presente artículo. En caso no ingrese, no puede realizar función docente, correspondiendo al Ministerio de Defensa asignarle las funciones pertinentes en el marco del Decreto Legislativo N° 276.

### **Artículo 8. Ingreso de docentes al Centro de Formación en Turismo en el marco de la Ley N° 30512**

8.1. El ingreso de docentes en el Centro de Formación en Turismo (CENFOTUR) del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo se enmarca en lo establecido por la Ley N° 30512, Ley de Institutos y Escuelas de

Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes. Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Educación, en coordinación con el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y, el Ministerio de Economía y Finanzas, se establecen los requisitos, criterios, condiciones, procedimientos y mecanismos, así como las disposiciones complementarias necesarias para la implementación de lo dispuesto en el presente numeral.

8.2. A partir del Año Fiscal 2020, CENFOTUR del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo realiza la contratación de docentes de las instituciones educativas de educación superior tecnológica bajo su gestión en el marco del artículo 101 de la Ley N° 30512, siéndoles aplicables las remuneraciones establecidas en la referida Ley según el tipo de docentes como Escuela de Educación Superior (EES). Para el caso del número de docentes altamente especializados es aplicable un límite de 30% en cantidad de docentes, disminuyendo dicho porcentaje en 5% cada dos años hasta llegar al 10% a partir del primer año de implementación del numeral 8.1 del presente artículo.

8.3. El financiamiento de lo establecido en el presente artículo, en cuanto a la implementación de la Ley N° 30512, respecto a remuneraciones, derechos, beneficios, evaluaciones, capacitaciones, entre otras acciones de personal, se efectúa con cargo al presupuesto institucional del Pliego 180: Centro de Formación en Turismo – CENFOTUR sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. Para ello, se autoriza a dicha entidad a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático, quedando exonerada de lo establecido en el artículo 6 y del numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 014-2019. La referida modificación se efectúa previo informe favorable de la Dirección General de Presupuesto Público, con opinión técnica favorable de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.

8.4. El CENFOTUR se encarga de la gestión de los

recursos humanos de los docentes comprendidos en el ámbito de aplicación del presente artículo, sujetándose a lo dispuesto por el Ministerio de Educación, en el marco de la Ley N° 30512. Para tal efecto, se exonera al CENFOTUR del artículo 8 del Decreto de Urgencia N° 014-2019.

8.5. EL CENFOTUR, sólo para efectos de la Carrera Pública Docente de la Ley N° 30512, se entiende como Escuela de Educación Superior (EES), haciendo las veces de la Dirección Regional de Educación.

### **Artículo 9. Ordenamiento de percepción de ingresos y adecuación de cargos del personal del Sector Salud**

9.1 Autorízase por única vez al Ministerio de Salud, al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas y a los Gobiernos Regionales, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos, hasta el 30 de junio de 2020, a realizar lo siguiente:

1. La adecuación de los ingresos del personal profesional administrativo nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, conforme a los ingresos de dicha carrera, que a la fecha perciben ingresos regulados mediante el Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, identificados por el Ministerio de Salud a partir de la información proporcionada en el proceso de implementación de la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

2. La adecuación del cargo del personal técnico y auxiliar registrado en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP), con cargo administrativo del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, que perciben ingresos en el marco del Decreto Legislativo N°

1153, a fin que sean registrados como personal asistencial de la Ley N° 28561, Ley que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud.

3. La referida adecuación, corresponde al personal técnico y auxiliar asistencial identificado por el Ministerio de Salud, en el marco de la implementación de la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, considerando el perfil, formación académica o la acreditación de la experiencia no menor de tres (3) años en el cargo a la entrada en vigencia de la presente norma. En caso algún personal técnico y auxiliar asistencial nombrado no cumpla con dichos requisitos, éste se mantiene dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, desempeñando labores administrativas.

9.2. La implementación de lo establecido en el numeral 9.1 del presente artículo, en ningún caso, afecta los ingresos del personal. Las cargas sociales están sujetas según el régimen laboral respectivo.

9.3. En los casos que corresponda, el monto diferencial resultante de la aplicación de lo señalado en el numeral 9.1 del presente artículo constituye un beneficio extraordinario transitorio, previa opinión de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos. Dicho monto no tiene carácter remunerativo, no constituye base para el cálculo de otros beneficios y es percibido por la servidora pública o el servidor público en tanto se mantenga bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

9.4. La implementación de lo establecido en el presente artículo se registra en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas.

9.5. La implementación del presente artículo se financia con cargo a los presupuestos institucionales de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales del Tesoro Público.

Para tal efecto, se exonera al Ministerio de Salud, al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas y a los Gobiernos Regionales del artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 014-2019 y del literal a.5 de la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

### **Artículo 10. Contratación de Procuradores Públicos bajo los alcances de la Ley N° 29806**

10.1 Autorízase a las entidades del Sector Público correspondientes, en el marco de la implementación de la Procuraduría General del Estado creada por el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, a contratar al Procurador General del Estado, al Procurador General Adjunto del Estado, al Gerente General de la Procuraduría General del Estado, a los Procuradores Públicos Especializados y sus respectivos Adjuntos, bajo los alcances de la Ley N° 29806, Ley que regula la contratación del Personal Altamente Calificado (PAC).

10.2 Para la contratación señalada en el numeral anterior, se debe contar con la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, quien fija los niveles de la contraprestación de acuerdo a su grado de responsabilidad, así como los requisitos y/o procedimientos mediante Decreto Supremo.

### **Artículo 11. Beneficio de jubilación en el marco de la Ley N° 27803**

11.1 A partir de la vigencia del presente Decreto de Urgencia y hasta el 31 de diciembre de 2020, los ex trabajadores que se encuentren debidamente inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente en el marco de la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586 encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las Empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la

Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, y la Ley N° 30484, Ley de Reactivación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803, que habiendo optado por el beneficio de la reincorporación o reubicación laboral en las entidades del Sector Público de los tres (3) niveles de gobierno, comprendidas en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1436, incluidas las empresas del Estado, no hayan accedido al indicado beneficio, y que alcancen la edad de jubilación hasta el 31 de diciembre de 2020, pueden optar por única vez y de manera excepcional por el reconocimiento de los años de aporte pensionario que fueron dejados de aportar por efecto de los ceses colectivos para acceder a una pensión de jubilación.

11.2 El reconocimiento de los años de aporte pensionario se otorga por un periodo no mayor a doce (12) años para jubilación, por el tiempo en que se extendió el cese del trabajador, y no incluye el pago de aportes por períodos en los que el ex trabajador hubiera laborado. Para efecto de la determinación de los aportes, estos deben calcularse considerando como remuneración de referencia la última remuneración percibida por el beneficiario a la fecha de cese.

11.3 Autorízase a las entidades del sector público comprendidas en el numeral 11.1 del presente artículo, o a las que hagan sus veces, según se determine mediante decreto supremo, al pago de los aportes pensionarios por el periodo que el trabajador estuvo cesado a partir de la fecha de su cese irregular, debiéndose descontar los periodos en los que el trabajador efectivamente laboró y/o se efectuaron los aportes respectivos. Para el caso del Sistema Nacional de Pensiones, la naturaleza del aporte tiene la calidad de obligatorio y, en el caso del Sistema Privado de Pensiones, la naturaleza de aporte tiene la calidad de voluntario con fin previsional.

11.4 Autorízase por única vez al Ministerio de Economía y Finanzas a habilitar los registros correspondientes en el Aplicativo Informático para

el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a las entidades que, a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia, culminaron el proceso de reincorporación o reubicación a favor de los ex trabajadores beneficiarios.

11.5 Mediante Decreto Supremo refrendado por la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, a propuesta de esta última, se establecen medidas complementarias para la mejor aplicación de lo establecido en el presente artículo.

**Artículo 12. Ingresos del personal sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, y aprobación de la Compensación Económica de sus titulares en el marco de la Ley N° 30057**

12.1 Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas, durante el Año Fiscal 2020, a aprobar una escala de ingresos para los trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), la cual tiene carácter transitorio hasta la implementación del régimen de la Ley N° 30057, que debe culminar el 31 de julio del año 2021. La aprobación de la escala de ingresos se sujeta a lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1442. Para dicho efecto, la ONPE y el RENIEC deben cumplir con actualizar su información en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP). La citada disposición se encuentra exonerada de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 014-2019.

12.2. Dispóngase que todos los ingresos de los trabajadores del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) sujetos al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, previamente

a la aprobación de la escala de ingresos a que se refiere el numeral 12.1 del presente artículo, se consolidan en un único monto, el mismo que tiene naturaleza remunerativa y se encuentra afecto a carga social. Para tal efecto:

1. Dispóngase que el RENIEC y la ONPE remitan al Ministerio de Economía y Finanzas hasta el 31 de marzo de 2020, la información que sustente aquellos ingresos no registrados en el AIRHSP, incluyendo convenios colectivos, laudos arbitrales judicializados o no, y otros similares.

2. La información que no sea remitida en la fecha establecida, no es considerada para efectos de la consolidación a que se refiere el numeral precedente. En tales casos, esos conceptos quedan sin efecto y la entidad se encuentra prohibida de efectuar su pago, bajo responsabilidad de los funcionarios y/o servidoras públicas o servidores públicos que corresponda.

12.3 Dispóngase que para la emisión del Decreto Supremo a que hace referencia el último párrafo del artículo 52 de la Ley N° 30057 para los titulares del RENIEC y de la ONPE, se les exonera del artículo 6 y de la Octava Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 014-2019, y de las prohibiciones contenidas en la Ley N° 28212, Ley que regula los ingresos de los Altos Funcionarios Autoridades del Estado y dicta otras medidas, bajo las siguientes reglas:

1. Dichas compensaciones económicas se aplican a partir de la vigencia del referido Decreto Supremo y son consideradas en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), al momento de su aprobación.

2. El monto de la compensación económica se paga a razón de doce (12) veces por año, más dos (2) veces por concepto de aguinaldos, uno (1) por Fiestas Patrias y uno (1) por Navidad.

12.4 Lo dispuesto en el presente artículo se financia con cargo al presupuesto institucional del RENIEC y de la ONPE, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, exceptuándose a la ONPE de lo establecido en el numeral 9.1 del artículo 9 del

Decreto de Urgencia N° 014-2019, lo que no exime a dicha entidad del informe previo favorable de la Dirección General de Presupuesto Público y de la opinión técnica de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos a la que se refiere el mencionado numeral.

12.5 El monto de los ingresos y las compensaciones económicas se registran en el AIRHSP, a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas.

### **Artículo 13. Disposiciones para la adecuada ejecución del Decreto Legislativo N° 1442**

13.1 La Dirección General de Gestión Fiscal de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, en el marco del Decreto Legislativo N° 1442, es competente para los ingresos correspondientes a los Recursos Humanos del Sector Público, de acuerdo a lo siguiente:

1. La Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público, parte del subsistema de compensaciones, incluye:

a. Ingresos de Personal: son las contraprestaciones en dinero, permanentes o periódicas, o excepcionales u ocasionales, que realizan las entidades del Sector Público a favor de la servidora pública o del servidor público, bajo cualquier modalidad de contratación; las mismas que comprenden compensaciones, entregas, valorizaciones, bonificaciones, asignaciones, retribuciones, incentivos, beneficios de naturaleza económica, otorgados en el marco de una norma con rango de Ley del Gobierno Nacional y/o con Decreto Supremo, negociación colectiva y/o laudo arbitral.

b. Gastos por Encargo: incluyen los gastos financiados por fondos públicos destinados al pago de estipendios, subvenciones de las modalidades formativas, propinas y otros de similar naturaleza, que se otorguen en el marco de una norma con rango de Ley del Gobierno Nacional y/o con Decreto Supremo.

2. La Gestión Fiscal de las pensiones y

reconocimientos estatales incluye:

a. Pensiones: son las prestaciones económicas que se otorgan periódicamente a una persona que ha cumplido con los requisitos establecidos en la normatividad de la materia, y que sirven para afrontar los riesgos de la vejez o la incapacidad permanente para el trabajo, creadas por norma con rango de ley emitida por el Gobierno Nacional o Decreto Supremo.

b. Reconocimientos Estatales: son las asignaciones, incentivos o beneficios de cualquier naturaleza que otorga el Estado a cualquier persona natural por una labor o contribución a la sociedad de trascendencia nacional en beneficio del país. Es creado por norma con rango de Ley del Gobierno Nacional y/o Decreto Supremo.

13.2 La Programación Multianual de los Ingresos correspondientes a los Recursos Humanos del Sector Público, comprende la determinación de los costos de los ingresos de personal, gastos por encargo, pensiones contributivas y reconocimientos estatales, además del costo de la carga social en materia de seguridad social a cargo de la entidad pública; y aquellos otros aportes establecidos mediante norma con rango de Ley del Gobierno Nacional y/o Decreto Supremo.

13.3 La Planilla Única de Pagos del Sector Público incluye ingresos correspondientes a los recursos humanos, descuentos y aportes. El Aplicativo Informático de la Planilla Única de Pago del Sector Público comprende el Módulo de Ingresos de Personal y Gastos por Encargo; el Módulo de Pensiones y Reconocimientos Estatales; y, el Módulo de Planilla.

13.4 Se excluye de las entidades comprendidas en los incisos 1 y 2 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, al Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) y a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), así como cualquier referencia a éstas en la citada norma.

**Artículo 14. Autorización para continuar el proceso de nombramiento dispuesto en la Ley N° 30957**

14.1 Autorízase al Ministerio de Salud, sus organismos públicos, los gobiernos regionales y las comunidades locales de administración en salud (CLAS), la continuación del proceso de nombramiento de hasta el 40% (cuarenta por ciento) durante el año 2020, de los profesionales de la salud, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, que resultaron aptos durante el proceso iniciado en el año 2019 en el marco de la Ley N° 30957, Ley que autoriza el nombramiento progresivo como mínimo del veinte por ciento (20%) de los profesionales de la salud, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud que a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153 tuvieron vínculo laboral y fueron identificados en el marco de la Disposición Complementaria Final Nonagésima Octava de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, y cumplieron con las condiciones y requisitos establecidos por el Ministerio de Salud para el mencionado nombramiento.

14.2 Para la aplicación de lo establecido en el numeral 14.1 del presente artículo, el Ministerio de Salud aprueba, hasta el 31 de marzo de 2020, mediante Resolución Ministerial, la relación nominal del total del personal que resultó apto durante el proceso iniciado en el año 2019 en el marco de la Ley N° 30957, y cumplieron con las condiciones y requisitos establecidos por el Ministerio de Salud.

14.3 Para el proceso de nombramiento es requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP), en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) o en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), según corresponda. Asimismo, que las plazas o puestos a ocupar se encuentren registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, y

cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario.

14.4 Para efecto de lo establecido en el numeral 14.1 del presente artículo, autorízase, durante el Año Fiscal 2020, al Ministerio de Salud, a sus organismos públicos y a los gobiernos regionales para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático, con cargo a su presupuesto institucional, quedando exceptuadas dichas entidades de lo dispuesto en los numerales 9.1 y 9.4 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 014-2019. Asimismo, el Ministerio de Salud, sus organismos públicos y los gobiernos regionales quedan exceptuados de lo establecido en el numeral 8.1 del artículo 8 el Decreto de Urgencia N° 014-2019.

14.5 Asimismo, autorízase al Ministerio de Salud para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, a favor de sus organismos públicos y de los gobiernos regionales para el financiamiento del proceso de nombramiento cuya continuación se autoriza en el presente artículo. Dichas modificaciones presupuestarias se autorizan mediante Decreto Supremo refrendado por la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Salud, a propuesta de esta última.

14.6 El financiamiento de lo dispuesto en la presente disposición se realiza con cargo a los recursos señalados en los literales b) y c) del numeral 27.1 del artículo 27 del Decreto de Urgencia N° 014-2019, Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020.

14.7 Autorízase al Poder Ejecutivo, para aprobar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor de la Reserva de Contingencia a la que se refiere el artículo 53 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, con cargo a los recursos asignados en el presupuesto institucional del Ministerio de Salud, por la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, destinados

al nombramiento al que se refiere el presente artículo, no ejecutados o transferidos hasta el tercer trimestre del Año Fiscal 2020. Dichas modificaciones presupuestarias se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Salud.

#### **Artículo 15. Incentivo para el tránsito al Servicio Civil**

15.1 En el marco del régimen del Servicio Civil regulado por la Ley N° 30057, autorízase excepcionalmente y por única vez, a las entidades del Poder Ejecutivo, durante el Año Fiscal 2020, a abonar a las servidoras públicas y servidores públicos nombrados bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, la suma de dos (2) unidades de ingreso del Sector Público (UISP) siempre que tales entidades cuenten con el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE) aprobado hasta el 31 de diciembre de 2020. Para tal efecto, las respectivas entidades quedan exoneradas de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 014-2019.

15.2 La implementación de lo establecido en el presente artículo se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades correspondientes.

#### **Artículo 16. Refrendo**

El presente Decreto de Urgencia es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Economía y Finanzas, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, la Ministra de Educación, la Ministra de Salud, el Ministro de Defensa, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo y la Ministra de Justicia y Derechos Humanos.

### **DISPOSICIONES**

#### **COMPLEMENTARIAS FINALES**

##### **PRIMERA. Normas reglamentarias**

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se emiten las

disposiciones reglamentarias y complementarias necesarias para la aplicación del presente Decreto de Urgencia, dentro de los sesenta (60) días calendario desde la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia.

#### **SEGUNDA. Internos de Medicina Humana y de Odontología**

Precísase que los internos de Medicina Humana y de Odontología perciben los Aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 065-2002. La implementación de la presente disposición se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

#### **TERCERA. Precisión del literal k) del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1057**

Precísase que la referencia a base imponible en el literal k) del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto de Urgencia N° 028-2019, y en la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Decreto de Urgencia, corresponde a una base imponible máxima.

#### **CUARTA. Aplicación inmediata**

Lo establecido en los artículos 2, 3 y 4 del presente Decreto de Urgencia es de aplicación inmediata para todos los procedimientos y procesos en trámite.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

#### **PRIMERA. Percepción de ingresos transitorios de personal de los profesores de instituciones educativas de educación básica y técnico productiva del Ministerio de Defensa**

En tanto se realice el proceso de ingreso a la carrera pública magisterial establecida en el artículo 6 del presente Decreto de Urgencia, se autoriza al Ministerio de Defensa, con cargo a los recursos de su presupuesto institucional sin demandar recursos al Tesoro Público, a realizar el pago a los

profesores nombrados y contratados con título pedagógico bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, en los mismos montos y condiciones que perciben a la fecha de vigencia del presente Decreto de Urgencia.

#### **SEGUNDA. Nombramiento del personal administrativo contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276**

Autorízase excepcionalmente, hasta el 31 de julio de 2020, el nombramiento del personal administrativo contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que, al 31 de diciembre de 2019, ocupa plaza orgánica presupuestada por un periodo no menor de tres (3) años consecutivos o cuatro (4) años alternados, previa verificación del cumplimiento de los perfiles establecidos por la normatividad pertinente para cada plaza, siempre que la entidad no haya aprobado su Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE) en el marco de la Ley N° 30057, y se registra en el AIRHSP, a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas, para lo cual se deben observar las siguientes reglas:

1. La implementación de la presente disposición se financia con cargo a los recursos del presupuesto institucional de cada entidad, sin demandar recursos al Tesoro Público.
2. Para efectos de lo establecido en la presente disposición, exceptúase a las entidades del Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, de lo dispuesto por el artículo 4 del presente Decreto de Urgencia.
3. La Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) emite los lineamientos para la aplicación de lo establecido en la presente disposición, dentro de un plazo de treinta (30) días calendario de publicado el presente Decreto de Urgencia.

#### **TERCERA. Autorización al Ministerio de Educación, al Ministerio de Salud y a los Gobiernos Regionales**

1. Autorízase, durante el Año Fiscal 2020, al Ministerio de Educación a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor de

los Gobiernos Regionales, para financiar el pago de los conceptos a los que se refieren los Decretos Supremos N° 391-2019-EF, 392-2019-EF y 395-2019-EF, hasta por el monto señalado en los mismos, y cuyos recursos transferidos por dichos decretos supremos no fueron devengados al 31 de diciembre de 2019. Dichas modificaciones presupuestarias se aprueban mediante decreto supremo refrendado por la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Educación, a solicitud de esta última.

2. Autorízase, durante el Año Fiscal 2020, al Ministerio de Salud a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, Instituto Nacional de Salud y Gobiernos Regionales, según corresponda, para financiar el pago de los conceptos a los que se refieren Decretos Supremos N° 394-2019-EF y 396-2019-EF, hasta por el monto señalado en los mismos, y cuyos recursos transferidos por dichos decretos supremos no fueron devengados al 31 de diciembre de 2019. Dichas modificaciones presupuestarias se aprueban mediante decreto supremo refrendado por la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Salud, a solicitud de esta última.

3. Autorízase, durante el Año Fiscal 2020, al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, Instituto Nacional de Salud y Gobiernos Regionales, a entregar la bonificación autorizada por la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 039-2019, Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias en materia presupuestaria que contribuyan a la ejecución del gasto público en los Años Fiscales 2019 y 2020, y aprueban otras medidas, a favor del personal administrativo sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, sólo en aquellos casos en que dicho personal no haya percibido la referida bonificación en el Año Fiscal 2019.

4. Para la aplicación de lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 de la presente disposición, y en los casos que corresponda, los Gobiernos Regionales, Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas

e Instituto Nacional de Salud, quedan exonerados de lo establecido en el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 014-2019, Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020.

5. Lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 de la presente disposición se financia con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Educación y del Ministerio de Salud, según corresponda.

6. Autorízase, durante el Año Fiscal 2020, a los Gobiernos Regionales a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático con cargo a su presupuesto institucional de las Específicas del Gasto 2.1. 1 9. 3 98 "Otros Gastos de Personal" y 2.2. 1 1. 2 98 "Otros Gastos en Pensiones", por la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, para el financiamiento de sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada en el marco de la Ley N° 30137, Ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales, hasta por el monto señalado en el informe favorable que fue emitido por la Dirección General de Presupuesto Público en el marco del numeral 8.8 del artículo 8 de la Ley N° 30970, Ley que aprueba diversas medidas presupuestarias para coadyuvar a la calidad y la ejecución del gasto público y dicta otras medidas, referido a las modificaciones presupuestarias de las Partidas de Gasto 2.1.1 "Retribuciones y Complementos en Efectivo" y 2.2.1 "Pensiones". Dichas modificaciones presupuestarias se efectúan hasta el 7 de febrero de 2020. Para tal efecto, previo a realizar la modificación presupuestaria, la entidad debe contar con la validación de la Dirección General de Presupuesto Público (DGPP), que se efectúa a través del Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público (SIAF-SP).

## **DISPOSICIÓN**

### **COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

#### **ÚNICA. Derogatoria**

Deróganse la Ley N° 24041, Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, así como el literal n) del numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia N° 014-2019.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS  
Presidente del Consejo de Ministros

MARÍA ANTONIETA ALVA LUPERDI  
Ministra de Economía y Finanzas

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO  
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

FLOR AIDEÉ PABLO MEDINA  
Ministra de Educación

MARÍA ELIZABETH HINOSTROZA PEREYRA  
Ministra de Salud

WALTER MARTOS RUIZ  
Ministro de Defensa

ROCÍO INGRED BARRIOS ALVARADO  
Ministra de la Producción

Encargada del despacho del Ministerio de  
Comercio  
Exterior y Turismo

ANA TERESA REVILLA VERGARA  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1848575-1

# Aprueban documento denominado “Lineamientos para el desarrollo y fortalecimiento de competencias para la empleabilidad”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 017-2020-TR

Lima, 28 de enero de 2020

## VISTOS

El Informe Técnico N° 056-2019-MTPE/3/19.1/MDRT/APVM y la Hoja de Elevación N° 0036-2020-MTPE/3/19.1 de la Dirección de Formación para el Empleo y Capacitación Laboral, la Hoja de Elevación N° 0028-2020-MTPE/3/19 de la Dirección General de Normalización, Formación para el Empleo y Certificación de Competencias Laborales, el Memorando N° 0113-2020-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto y el Informe N° 180-2020-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

## CONSIDERANDO

Que, el artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial, mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo;

Que, el artículo 58 de la Constitución Política del Perú dispone que el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura;

Que, la Política Nacional de Competitividad y Productividad, aprobada por Decreto Supremo N° 345-2018-EF, establece como Objetivo Prioritario 5: “Crear las condiciones para un mercado laboral dinámico y competitivo para la generación de empleo digno”;

Que, el Plan Nacional de Competitividad y

Productividad, aprobado por Decreto Supremo N° 237-2019-EF, dispone como Medida de Política 5.6 del Objetivo Prioritario anteriormente señalado, la reestructuración de programas de inserción y promoción de empleabilidad, para lo cual se propone fortalecer las capacitaciones en competencias básicas y transversales para el empleo (CBTE), con el fin de desarrollar competencias cognitivas y socioemocionales de personas en situación de vulnerabilidad en los diferentes programas brindados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, estableciendo como uno de los hitos, la emisión de una resolución ministerial que apruebe los lineamientos para el desarrollo y fortalecimiento de habilidades de empleabilidad;

Que, el literal g) del artículo 4 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, establece como área programática de acción del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: la formación profesional y la capacitación para el trabajo;

Que, el artículo 5 de la mencionada ley establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, en materia de formación profesional y capacitación para el trabajo, entre otras;

Que, el literal b) del artículo 99 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, establece que la Dirección General de Normalización, Formación para el Empleo y Certificación de Competencias Laborales tiene entre sus funciones específicas el formular lineamientos técnicos, entre otros, en el ámbito nacional y sectorial en materia de formación profesional, en lo que se refiere a capacitación laboral, reconversión laboral y formación continua en las empresas;

Que, mediante la Hoja de Elevación N° 0036-2020-MTPE/3/19 la Dirección de Formación para el Empleo y Capacitación Laboral solicita la tramitación de la propuesta sobre lineamientos para el desarrollo y fortalecimiento de competencias para la empleabilidad, cuya aplicación está a cargo de las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, del Programa Nacional de Empleo Juvenil – Jóvenes Productivos y del Programa Nacional para la Promoción de Oportunidades Laborales–Impulsa Perú del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, o los que hagan sus veces;

Que, en atención a ello, se considera necesaria la emisión de la resolución ministerial que aprueba el documento denominado “Lineamientos para el desarrollo y fortalecimiento de competencias para la empleabilidad”, a fin de que se cuente con directrices que orienten el desarrollo de la materia y la ejecución del servicio de capacitación laboral, en su componente de competencias para la empleabilidad;

Con las visaciones del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, de la Dirección General de Normalización, Formación para el Empleo y Certificación de Competencias Laborales, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8)

del artículo 25 de la Ley

N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus modificatorias; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

## **SE RESUELVE:**

### **Artículo 1.- Aprobación de Lineamientos**

Apruébase el documento denominado “Lineamientos para el desarrollo y fortalecimiento de competencias para la empleabilidad” que consta de siete (7) capítulos, veintidós (22) artículos, y que, como anexo, forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

### **Artículo 2.- Publicación**

Disponer la publicación de la presente resolución ministerial 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, siendo responsable de dicha acción el Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA**

**Única.-** Las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo o las que hagan sus veces, aplican los Lineamientos de manera progresiva, conforme a su disponibilidad presupuestal. En el caso de los programas de capacitación laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, su aplicación es inmediata y de carácter obligatorio.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

1850164-1

# Jurisprudencia



# CASACIÓN LABORAL

## Nº 373-2017 ICA

**MATERIA:** Indemnización por daños y perjuicios. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** Los beneficios contenidos en la Ley número 27803 para aquellos trabajadores cuyos ceses fueron calificados como irregulares son excluyentes entre sí, siendo que dichos beneficios comprenden el resarcimiento por todo daño causado. En el caso concreto, el actor optó por el beneficio de la reincorporación, lo que implica que el daño ocasionado por el cese irregular fue objeto de resarcimiento.

Lima, cinco de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número trescientos setenta y tres, guion dos mil diecisiete, guion ICA, 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 entidad demandada, Seguro Social de Salud-ESSALUD, mediante escrito presentado el once de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos sesenta y dos a setecientos setenta y tres, contra la Sentencia de Vista del veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos veintiocho a setecientos cincuenta y uno, que revocó la sentencia apelada de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas seiscientos veintinueve a seiscientos cuarenta y tres, que declaró infundada la demanda y reformándola la declararon fundada en parte, ordenándose el pago de una indemnización por daños y perjuicios respecto al daño moral y lucro cesante; en el proceso seguido por el demandante, Félix Emiliano Ochoa Lévano, sobre indemnización por daños y perjuicios.

### CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada se declaró procedente mediante

resolución de fecha treinta de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y cinco del cuaderno formado, por las siguientes causales: i) Infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 3° de la Ley número 27803. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes judiciales 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 grado. 1.1.- Demanda: Mediante resolución de fecha diez de abril de dos mil quince, que corre de fojas doscientos treinta y dos a doscientos treinta y cuatro, se acumuló el proceso judicial número 226-2014-0-1411-JR-LA-01 al proceso judicial número 228-2014-0-1411-JR-LA-01. En ese sentido, se aprecia de la demanda que corre de fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y nueve, subsanada mediante escritos obrantes a fojas cincuenta y tres y fojas cincuenta y seis, así como de la demanda

que corre de fojas doscientos sesenta y seis a doscientos ochenta y tres, subsanada por escritos obrantes a fojas doscientos ochenta y siete y fojas doscientos ochenta y nueve, que el actor pretende el pago de la suma total de cincuenta y un mil con 00/100 soles (S/51,000.00), por indemnización por daños y perjuicios respecto al lucro cesante y daño moral, como consecuencia de haber sido cesado de manera irregular. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Juzgado de Trabajo de la Provincia de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia del diecinueve de abril de dos mil dieciséis, declaró infundada las demandas (expedientes acumulados), por considerar que no quedó establecida la concurrencia de los elementos de la responsabilidad contractual como consecuencia de la inejecución de las obligaciones del empleador. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de Pisco de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios, y reformándola la declararon fundada en parte. Sobre el daño moral consideró que es evidente que el cese del actor se produjo de manera arbitraria, lo que ocasionó un daño a sus sentimientos; y respecto al lucro cesante, argumentó que el actor merece ser indemnizado debido a que es notorio que dejó de percibir los ingresos de ciertos bienes y derechos a su patrimonio. 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 numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Tercero: El dispositivo legal objeto de denuncia 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". Cuarto: Entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, están necesariamente comprendidos: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (juez natural), b) Derecho a un Juez independiente e imparcial, c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado, d) Derecho a la prueba, e) Derecho a una resolución debidamente motivada, f) Derecho a la impugnación, g) Derecho a la instancia plural. Quinto: El Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728-2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". 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 calificadas. En ese sentido, no se producirá la infracción normativa de la norma denunciada 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 respecto al inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sexto: De la revisión de los actuados no se advierte que el Colegiado Superior haya infraccionado el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que regula el debido proceso, toda vez que expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la conclusión arribada, respecto a los extremos demandados, los mismos que fueron objeto de impugnación, habiéndose expuesto las razones suficientes, coherentes y que guardan conexión entre ellas; por ello, no es posible sostener una presunta infracción normativa respecto al dispositivo legal denunciado, deviniendo la causal de orden procesal en infundada. Sobre la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 3° de la Ley número 27803 Séptimo: El dispositivo legal presuntamente infraccionado señala lo siguiente: "Artículo 3.- Beneficios del Programa Extraordinario Los ex trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, y que se encuentren debidamente inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente creado en el Artículo 4 de la presente Ley, tendrán derecho a optar alternativa y excluyentemente entre los siguientes beneficios: 1. Reincorporación o reubicación laboral. 2. Jubilación Adelantada. 3. Compensación Económica. 4. Capacitación y Reconversión Laboral" (subrayado nuestro). Ahora bien, a efectos de resolver la infracción normativa denunciada, es preciso traer a colación lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5° de la citada Ley número 27803: "Artículo 5.- Comisión Ejecutiva Créase por única vez una Comisión Ejecutiva que

estará encargada de lo siguiente: (...) 2. Analizar los casos de ceses colectivos de trabajadores que, habiendo presentado su solicitud de cese hasta el 23 de julio de 2001, no fueron tomados en cuenta por la entidad correspondiente. Esta Comisión tomará en cuenta los parámetros establecidos en el Artículo 9 de la presente Ley. La calificación efectuada por la Comisión Ejecutiva o la ejecución de los beneficios a favor de los ex trabajadores cuyos ceses sean calificados como irregulares, es de carácter excepcional, en atención a ello, no generará beneficios distintos a los establecidos en la presente Ley (...) (subrayado nuestro). Sobre la norma presuntamente infraccionada de orden material Octavo: 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 infracción normativa por interpretación errónea del artículo 3° de la Ley número 27803, en el sentido que si los beneficios contenidos en dicho artículo comprenden o no el resarcimiento por todo daño causado. Alcances sobre los ceses colectivos de trabajadores producidos en las empresas del Estado Noveno: Mediante la Ley número 27452, publicada en el diario oficial "El Peruano" el veintidós de mayo de dos mil uno, se creó la Comisión Especial encargada de revisar los procedimientos de cese colectivo de trabajadores, producidos en las empresas del Estado que se encontraban en el ámbito del proceso de promoción de la inversión privada, comprendidas en los alcances del Decreto Legislativo número 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, durante los años mil novecientos noventa y uno y dos mil, y sus normas reglamentarias o modificatorias. La Ley número 27803, publicada en el diario oficial "El Peruano" el veintinueve de julio de dos mil dos, se instituye como un Programa de acceso a determinados beneficios, destinados para aquellos ex trabajadores que fueron objeto de despidos colectivos por la Autoridad Administrativa de Trabajo, servidores cuyo término de relación laboral se debió a actos de coacción o fueron

cesados a través de procesos de reorganización, y en general, todos aquellos despidos irregulares calificados como tales por la Comisión Especial creada por la Ley número 27452, producidos en el marco de la promoción de la inversión privada, a fin que se puedan restablecer sus derechos afectados durante la década del noventa. Décimo: Los beneficios otorgados por la Ley número 27803, a los ex trabajadores cuyos despidos hayan sido calificados como irregulares y que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, de acuerdo con su artículo 3°, son alternativos y excluyentes, y comprenden los siguientes: a) La reincorporación o reubicación laboral; b) La jubilación adelantada; c) La compensación económica; o, d) La capacitación y la reconversión laboral. Para el caso de la reincorporación o reubicación laboral, de acuerdo con el artículo 12° de la referida Ley, se entendería como el inicio de un nuevo vínculo laboral, independientemente del régimen laboral al cual el trabajador pertenezca; es decir, si la contratación se efectuaba bajo las reglas del régimen laboral de la actividad privada o por nombramiento dentro del régimen laboral de los servidores públicos, regulados por los Decretos Legislativos números 728 o 276, respectivamente. Décimo Primero: Mediante las Resoluciones Ministeriales números 347-2002-TR y 059-2003-TR, y las Resoluciones Supremas números 034-2004-TR y 028-2009-TR, se aprobaron el primer, segundo, tercer y cuarto Listado de ex trabajadores cesados irregularmente, quienes tenían derecho a optar por uno de los beneficios previstos en la Ley número 27803. Posteriormente mediante la Ley número 30484, publicada el seis de julio de dos mil dieciséis, se dispuso la reactivación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley número 27803, a efectos de revisar los casos de ex trabajadores que se acojan al procedimiento de revisión por no inclusión en las Resoluciones Supremas números 034-2004-TR y 028-2009-TR. Finalmente se emitió la Resolución Ministerial número 142-2017-TR, publicada en el diario oficial "El Peruano" el diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, que aprobó la última Lista de ex

trabajadores que deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente. Solución al caso concreto sobre la causal de orden material Décimo Segundo: De la revisión de autos, se aprecia que está acreditado el vínculo laboral entre las partes, desde el veintiuno de julio de mil novecientos ochenta hasta el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y dos, conforme se verifica del certificado que corre a fojas noventa y nueve. Asimismo, de la Resolución Suprema número 034-2004-TR de fecha dos de octubre de dos mil cuatro, que corre a fojas cien y ciento uno, se advierte que el demandante fue incluido en el Listado de ex trabajadores cesados irregularmente, conforme se desprende de fojas tres, consignándose en el orden cuatro mil doscientos noventa y ocho (4298). Décimo Tercero: Al contestar la demanda la parte demandada ha puesto en conocimiento que el actor optó por el beneficio del incentivo económico extraordinario, conforme se describe a fojas trescientos veintiocho, parte pertinente, y se verifica del certificado del once de noviembre de dos mil catorce que corre en copia a fojas trescientos veintiséis, no habiendo negado el accionante haberse acogido a dicho beneficio. Décimo Cuarto: Por otro lado, en el recurso de casación presentado por la parte recurrente, específicamente en los fundamentos que sustentan la causal bajo examen, se menciona que los beneficios que se encuentran previstos en el artículo 3° de la Ley número 27803 son alternativos y excluyentes, los cuales tienen carácter resarcitorio, conforme se desprende de fojas setecientos sesenta y nueve, parte pertinente. Ahora bien, en el caso del accionante, se tiene entonces que el mismo ha sido beneficiado con la compensación económica, por lo que el Colegiado Superior al haberle otorgado una nueva indemnización amparó un doble resarcimiento. Décimo Quinto: A partir de lo antes expresado, este Tribunal Supremo considera que los beneficios previstos en el artículo 3° de la Ley número 27803 tienen naturaleza extraordinaria y, por tal motivo, son excluyentes entre sí; es decir, el ex trabajador deberá optar por un único beneficio, el cual

comprende el resarcimiento por todo daño causado por el Estado en sus derechos, sean de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Tal argumento se ve reforzado por el contenido del segundo párrafo del numeral 2 del artículo 5° de la referida Ley, modificado por el artículo 1° de la Ley número 28299, publicada en el diario oficial "El Peruano" el veintidós de julio de dos mil cuatro, el cual señala textualmente que: "La calificación efectuada por la Comisión Ejecutiva o la ejecución de los beneficios a favor de los ex trabajadores cuyos ceses sean calificados como irregulares, es de carácter excepcional, en atención a ello, no generará beneficios distintos a los establecidos en la presente Ley". Décimo Sexto: De acuerdo a lo expuesto se tiene que el Colegiado Superior incurrió en infracción normativa del artículo 3° de la Ley número 27803, ya que no tuvo en cuenta que desde un inicio los beneficios otorgados para los ex trabajadores cuyos despidos fueron calificados como irregulares, han sido instaurados con el objeto de resarcir cualquier daño o menoscabo en sus derechos que pudiesen haber sufrido por parte del Estado, siendo uno de estos beneficios la compensación económica, por lo que el demandante al optar por esa alternativa, conforme se verifica del aludido certificado del once de noviembre de dos mil catorce, ya ha sido resarcido por el daño que se le causó por el cese irregular sufrido, no existiendo por tanto obligación de la entidad demandada de indemnizar daño alguno; en ese sentido, la causal bajo examen 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** el recurso de casación interpuesto la entidad demandada, Seguro Social de Salud-ESSALUD, mediante escrito presentado el once de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos sesenta y dos a setecientos setenta y tres; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista del veintiuno de septiembre de dos mil

dieciséis, que corre de fojas setecientos veintiocho a setecientos cincuenta y uno; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas seiscientos veintinueve a seiscientos cuarenta y tres, que declaró infundada la demanda, en virtud a los fundamentos expuestos por este Tribunal Supremo; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Félix Emiliano Ochoa Lévano, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO C-1835528-3

# CASACIÓN LABORAL

## N° 518-2017 LA LIBERTAD

**MATERIA:** Desnaturalización de contrato y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, estas 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, a través de la valoración conjunta de los medios probatorios.

Lima, veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número quinientos dieciocho, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social-MIDIS, mediante escrito presentado el dos de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y ocho, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución del once de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento treinta y uno a ciento cuarenta y seis, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha once de junio de dos mil quince, que corre en fojas setenta y cuatro a noventa y nueve, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por Maruja Yaqueline Jaramillo Chávez, sobre desnaturalización de contrato.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochenta y seis

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

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas veintisiete a cuarenta y cuatro, la accionante solicitó la desnaturalización de los contratos civiles de locación de servicios y contratos modales, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, se ordene el pago de sus beneficios sociales, pago por reintegro de remuneraciones básicas por reducción inmotivada y por equiparación laboral; además, el otorgamiento del seguro vida. Asimismo, equiparar su remuneración básica mensual con la que percibían sus homólogos, quienes ostentan el mismo cargo de secretaria, desempeñaban las mismas funciones y ostentan la categoría Técnico B, reintegro generado durante la prestación personal de servicios de naturaleza laboral comprendidos desde el primero de enero de dos mil cinco al primero de mayo de dos mil catorce. Finalmente, solicita el reconocimiento del pago de los honorarios profesionales. b) Sentencia de primera instancia: El Tercer Juzgado Especializado

de Trabajo de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia de fecha once de junio del dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, señalando como fundamentos de su decisión lo siguiente: i) La demandante plantea como pretensión la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad; al respecto se señala que la demandada no ha desvirtuado la presunción de laboralidad contemplada en el inciso 23.2) del artículo 23° de la Ley N° 29497, según el cual, queda acreditada la presunción de servicios, y se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado. Asimismo, respecto a los requisitos de validez de la contratación modal, del estudio de lo actuado, se verifica que el requisito de escrituralidad ha sido acreditado parcialmente por la emplazada, de igual modo, de la revisión de los contratos se acredita que la demandada permitía reiteradamente la prestación de servicios sin contrato modal, fechando y suscribiendo los contratos celebrados con mucha posterioridad al inicio de la prestación efectiva de los servicios, por lo que se demuestra que la trabajadora laboró sin contrato modal, desnaturalizando los servicios. ii) Sobre el pago de gratificaciones, al haberse determinado la existencia del vínculo laboral entre las partes desde el tres de noviembre de mil novecientos noventa y dos, corresponde amparar esta pretensión. iii) Respecto al pago de vacaciones no gozadas, al haberse determinado la existencia del vínculo laboral entre las partes; y la demandada al no haber acreditado que haya cumplido con efectuar pagos por el referido concepto, corresponde amparar esta pretensión. iv) Sobre el pago de Compensación por Tiempo de Servicios, se encuentra acreditado el vínculo laboral entre las partes y la demandada al no haber acreditado que haya cumplido con efectuar pagos por el referido concepto, corresponde liquidar por el periodo de tres de noviembre de mil novecientos noventa y dos al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres. v) Sobre la equiparación de la remuneración básica, sostiene que al no existir justificación razonable para la diferencia en el

salario percibido por la actora de dos mil trescientos setenta y cinco con 00/100 nuevos soles (S/. 2 375.00) y el otorgado a dos trabajadoras de tres mil doscientos veinticinco con 00/100 nuevos soles (S/. 3 225 00) con igual cargo (Técnico Administrativo Secretaria B) y nivel (Técnico B) que la accionante, ello permite concluir la existencia de una discriminación remunerativa, debiéndose amparar esta pretensión desde el uno de febrero de dos mil once al primero de mayo de dos mil catorce. vi) Sobre el reintegro de remuneraciones, la demandada no ha cumplido con acreditar el motivo justificado por el cual se efectuaron las rebajas de dichas remuneraciones, en consecuencia, esta pretensión debe ser estimada. vii) Sobre la contratación de seguro de vida, teniendo en cuenta que la demandada ostenta un grupo de trabajadores, corresponde ordenar a la empleadora que al momento de contratar la póliza de seguro, se le incluya a la demandante. viii) Sobre el pago de intereses legales, se debe pagar a la actora los intereses legales con arreglo al artículo 3° de la Ley N° 25920. ix) Sobre los honorarios profesionales, se establece un monto ascendente al veinte por ciento (20%) de la suma total reconocida en la sentencia. x) Sobre costas del proceso, la parte demandada se encuentra exenta de la condena de costas del proceso. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha once de octubre de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia sobre incumplimiento de normas laborales y otros; revocó en el extremo que declara infundada la pretensión de equiparación de remuneración por el periodo comprendido del uno de enero de dos mil cinco al treinta y uno de enero de dos mil once; y reformándola la declaró fundada. Modificó la suma de abono; en consecuencia, ordenó que la parte demandada cumpla con pagar a la demandante la suma de ciento cinco mil novecientos diecinueve con 75/100 soles (S/ 105 919.75) por conceptos tales como: gratificaciones, vacaciones, reintegro de equiparaciones básicas

por equiparación laboral y reintegro de remuneraciones; más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. Ordenó que se cumpla con depositar en la cuenta de CTS de la actora y en la entidad financiera que corresponda el importe de tres mil doscientos ochenta y siete con 08/100 soles (S/. 3 287.08) por concepto de compensación por tiempo de servicios. Confirmó el extremo que fija los honorarios profesionales, pero modificando la suma de abono a ocho mil con 00/100 soles (S/ 8 000.00). Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, anterior Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal declarada precedente La causal declarada precedente, está referida a la infracción normativa del inciso del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, conviene acotar lo siguiente: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De

advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Sobre el particular, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: Debemos indicar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el sétimo fundamento de la referida sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación

externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Sétimo: A partir de ello, se advierte que la congruencia se establece entre la resolución o sentencia en las acciones que ejercen las partes intervinientes y el objeto del petitorio de tal manera que el pronunciamiento jurisdiccional debe referirse a estos elementos y no a otros. Esto significa que los fundamentos de hecho deben ser respetados en el sentido que además de servir de base a la pretensión, la limitan y en este aspecto el proceso se rige por el principio dispositivo; en cambio, en lo que se refiere a los fundamentos de derecho, el juez está ampliamente facultado para sustituirlos, en aplicación del principio "iura novit curia". Octavo: El recurso de casación en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y su efecto anulatorio. En el marco general, el recurso de casación ha sido concebido para asegurar la correcta aplicación de la ley a un caso concreto, lo que es conocido como la función nomofiláctica; sin embargo, este contenido ha sido superado, entendiendo que dicha función debe aludir al método de interpretación de las normas y de ningún modo a la única y correcta aplicación de la norma al caso concreto. Ahora bien, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 34° no precisa de manera exclusiva cual es el fin de la casación; empero, la norma citada indica que la existencia de una infracción normativa la cual puede ser considerada como una de las variedades del llamado error de derecho, entendido como el error normativo cometido por el juez superior al resolver el conflicto o lo que suele llamarse el tema de fondo. Sin embargo, dicho dispositivo permite denunciar la infracción de una norma que rige el procedimiento, siempre y cuando se vean afectados los derechos constitucionales

de naturaleza procesal, los cuales hacen inviable la decisión, conocidos como error in procedendo, siempre condicionado a que se demuestre la relación directa de lo decidido y su eficacia sobre la decisión recurrida, de tal manera que la afecte gravemente. Por ello, puede precisarse que cuando se denuncia la existencia de una infracción, se busca poner en evidencia la existencia de un error en la decisión judicial, el cual puede ser de naturaleza sustantiva o procesal; no obstante, el error debe afectar de manera directa la eficacia del acto jurídico procesal, pues de no ocurrir ello habría quedado convalidado, subsanado o intrascendente o en su defecto, puede que aun cuando exista, no afecte la eficacia de los actos procesales realizados, incluyendo la decisión impugnada. Noveno: Con relación al efecto anulatorio, es preciso indicar que el artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo prevé la exigencia que deba demostrarse la incidencia de la infracción normativa sobre la decisión adoptada, lo que importa una adecuada fundamentación del recurso de casación, toda vez que la causal casatoria debe acreditarse, en aras de modificar la decisión adoptada. A partir de ello, se busca que los recursos no sean interpuestos, únicamente, con la intención de dilatar el proceso, sino que se encuentren rigurosamente motivados y justificados para que sean consideradas verdaderas denuncias en la aplicación del derecho y se logre la corrección en el caso concreto, así como coherencia en el sistema jurídico, en la medida que se afecte el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Décimo: La motivación de las resoluciones judiciales. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en todo Estado constitucional y democrático de derecho la motivación debida de las decisiones constituye un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, es así que el derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las partes que intervienen en el proceso. Así, toda decisión que

carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, atentatoria de derechos. De otro lado, el derecho a la motivación de las resoluciones importa una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no tienen ninguna relación con el objeto de resolución, de modo tal que una resolución puede devenir en arbitraria cuando no se encuentre motivada o se haya motivado de manera deficiente. De lo anotado se infiere que en un Estado constitucional las partes tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos que sirvieron de sustento para la emisión del fallo, más aún si ven frustradas sus expectativas o peor aún, si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales, así este derecho a ser informado no solo se constituye en una cortesía del juzgador, sino un detalle con las partes, de modo tal que se trata de un derecho de rango constitucional. A partir de ello, el fundamento constitucional de la obligación de motivar impide que se ignore o sencillamente no se atiendan los argumentos esenciales de las partes, más aún si son ellas las que traen el objeto del proceso y el marco de discusión dentro del mismo. Décimo Primero: Análisis del caso concreto Este Supremo Tribunal al revisar la causal declarada procedente, determina que existen incongruencias y vicios de motivación insuficiente que afectan el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y por ende al debido proceso; siendo que a partir de la revisión de la Sentencia de Vista así como la Sentencia primera instancia, las que a continuación se enuncian: 11.1. Los órganos judiciales de mérito reconocen el derecho reclamado por la actora sobre reintegro de remuneraciones por homologación sin antes establecer de manera clara y precisa si durante el periodo objeto de cuestionamiento, es decir, desde el uno de enero del dos mil cinco al uno de mayo del dos mil catorce la demandante desempeñó funciones similares a

las de los supuestos homólogos Josseyca July Gálvez Blanco y Silvia Eugenia Huertas More, pues no resulta suficiente considerar que por desempeñar el mismo cargo como Técnica Administrativa Secretarial – Técnico B, le asiste a aquella el derecho sustancial de reintegro de remuneraciones que reclama, más aún si la demandada ha sostenido en su escrito de contestación, que corre en fojas cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, que se viene otorgando a compañeros de trabajo de la misma categoría y nivel diferentes remuneraciones de acuerdo a una evaluación que es prevista por el personal exclusivamente propia del FONCODES, tales como el: a) cargo, b) funciones, c) responsabilidades, d) experiencia profesional, d) nivel académico, etc., supuestos que deben ser analizados para resolver la causa con objetividad y resguardando la debida motivación y el desarrollo de un proceso regular. 11.2. Respecto de la referida pretensión de “homologación” de la actora, debe determinarse si la presunta “diferenciación” y/o “discriminación” salarial recoge en su análisis los términos esgrimidos en la Casación N° 208-2005-PASCO del doce de diciembre de dos mil cinco, la cual establece lo siguiente: “(...) tiene especial y decisiva repercusión en la dilucidación de la controversia establecer: a) la procedencia del homólogo con el cual se realizan las comparaciones, b) la categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo y el demandante, c) la antigüedad laboral en la empresa, las labores realizadas de ser el caso, diferenciar en forma disgregada los conceptos remunerativos que se perciban en ambos casos, entre otros que se consideren necesarios (...)”. A partir de ello, se infiere que existe una serie de factores que debieron ser objeto de análisis por parte del Juez de la causa y del Colegiado Superior; sin embargo, la interpretación que realiza se sustenta “únicamente” en un presunto “incumplimiento” de la parte demandada respecto del inciso 23.4) del artículo 23º de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. No obstante, se infiere que existen otros elementos que merecen ser analizados, ello con la finalidad de poder

establecer si en el caso de autos ha existido un “trato diferenciado” o si en su defecto, se ha producido un acto discriminatorio, el que va a permitir resolver el fondo de la controversia. 11.3. En ese sentido, para determinar la “homologación” pretendida por la actora, no solo interesa la distinción de la remuneración, sino que también debe verificarse el nivel, categoría, la verificación y comparación de la procedencia del homólogo, la antigüedad y las labores que realicen los individuos para poder establecer si corresponde o no el derecho peticionado por la accionante, aspectos que no han sido merituados por el Juez de primera instancia y por el Colegiado Superior en la apelación, circunstancias que van a servir para determinar si se ha producido o no la vulneración del derecho a la igualdad y el principio de la no discriminación, incurriendo la sentencia recurrida en una motivación aparente. Décimo Segundo: Ahora bien, delimitado los alcances de la motivación de las resoluciones judiciales como parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, es preciso indicar que corresponde declarar la nulidad de la Sentencia de Vista e insubsistente la Sentencia apelada, ordenando que el juez de la causa emita nuevo pronunciamiento guardando para ello la debida congruencia además de la observancia al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, las cuales no solo se encuentran limitadas a la mera fundamentación y tramitación formal del proceso, sino a emitir una sentencia justa, razón por la que deberá retrotraerse el proceso al estado anterior de la vulneración y disponer un nuevo análisis por parte de la primera instancia. Décimo Tercero: Conforme a los considerandos expuestos, las omisiones advertidas afectan la observancia del debido proceso en su manifestación de obtener una resolución fundada en derecho y debidamente motivada, lo que implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, corresponde declarar fundada la causal admitida como procedente.

**Por estas consideraciones**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social–MIDIS, mediante escrito presentado el dos de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y ocho; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista contenida en la resolución del once de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento treinta y uno a ciento cuarenta y seis; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha once de junio de dos mil quince, que corre en fojas setenta y cuatro a noventa y nueve; ORDENARON que el juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento observando las consideraciones que se desprenden de la presente ejecutoria suprema. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por Maruja Yaqueline Jaramillo Chávez, sobre desnaturalización de contrato, interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 580-2017 LAMBAYEQUE

**MATERIA:** Reposición por despido fraudulento y otro. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** La extinción del vínculo laboral, que se encuentre fundado en la falta grave por abandono de trabajo, previsto en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debe ser debidamente acreditado con pruebas idóneas que demuestren de forma indubitable el referido abandono.

Lima, seis de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número quinientos ochenta, guion dos mil diecisiete, guion LAMBAYEQUE, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Adecco Consulting S.A., mediante escrito presentado el veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil sesenta y ocho a mil noventa, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil cincuenta y cinco a mil sesenta y cuatro, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos veintisiete a seiscientos cuarenta y tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por la demandante, Elsa Zenaida Hurtado Purihuaman, sobre reposición por despido fraudulento y otro.

### CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha treinta de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y tres, del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción

normativa por inaplicación del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR ii) Infracción normativa por inaplicación de los artículos 22°, 24° y literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Se ha considerado pertinente analizar las causales en el orden que precede, para un mejor resolver. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas trescientos cincuenta y siete a cuatrocientos once, el actor solicita su reposición por haber sido objeto de despido fraudulento; en consecuencia, el pago de sus remuneraciones devengadas y honorarios profesionales. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Sentencia de fecha veintiuno de enero de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que la decisión, de la empresa Extel Contact Center S.A., de resolver unilateralmente la relación contractual que mantenía con la parte demandada, fue

conocida por esta última el día veintisiete de junio de dos mil catorce; por lo que, no se explica por qué recién el día veintinueve de agosto de dos mil catorce, puso a conocimiento de sus trabajadores, la decisión de continuar el vínculo laboral en la ciudad de Lima, que concretamente constituye una afectación del principio de buena fe laboral, en tanto impidió conocer anticipadamente a la demandante sobre la posibilidad de ser trasladada a la ciudad de Lima. Asimismo, el corto tiempo que tenía para trasladarse, teniendo en cuenta que su centro de trabajo era en Chiclayo, limitó su derecho a ejercitar los mecanismos de defensa que la Ley le confiere para poder cuestionar dicha decisión; en consecuencia, la actitud de la demandada refleja una intención de querer evitar algún tipo de cuestionamiento por parte de los trabajadores afectados y sobre una denuncia laboral. De otro lado, la parte demandada tampoco acreditó en autos que las labores a realizar en Lima, guarden estrecha relación con la que éstos venían desempeñando y mucho menos la existencia de los puestos de trabajo o plazas habilitadas en la ciudad de Lima; además, si bien la demandada manifestó su propósito de otorgar la suma de ciento setenta con 00/100 soles (S/170.00) a cada trabajador para el traslado de Lima, sin embargo, solo fue intención, la cual nunca se materializó. Adicionalmente, se debe precisar que el procedimiento disciplinario, llevado a cabo por la parte demandada carece de efectos jurídicos, por no haberse notificado adecuadamente la carta de pre aviso de despido. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil dieciséis, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que la sola afirmación sobre que las codemandadas forman parte de un grupo económico, no vínculo a la demandada Adecco Perú S.A. con las obligaciones que se determinen en el proceso con Adecco Consulting S.A.; por lo que, debe revocarse a infundada la sentencia en este extremo. De otro lado, sostiene que la demandada Adecco Consulting

S.A. no tenía un real propósito de continuar la relación laboral con la demandante en la ciudad de Lima, pues, fue únicamente de modo aparente, a fin de procurar eludir su responsabilidad ante la ruptura del contrato de trabajo de duración indeterminada de la demandante. En ese contexto, y atendiendo la fecha, que la demandada Adecco Consulting S.A., tenía conocimiento sobre la resolución del contrato con la empresa Extel Contact Center S.A., se ha configurado un despido fraudulento, por el supuesto de falsa falta grave. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal material declarada procedente, prevista en el ítem i) está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR El artículo de la norma en mención, prescribe: "Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la

prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si el traslado de la demandante a un lugar diferente de aquel en el que prestaba habitualmente sus servicios, es decir, de la ciudad de Chiclayo a la ciudad de Lima, se encuentra debidamente motivado o no, dentro de los criterios de razonabilidad, de acuerdo a la facultad del empleador, prevista en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Quinto: Alcances sobre la subordinación El elemento de subordinación de la relación laboral se suscita cuando quien presta de servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, esto es, la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla; por tal razón según el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto.<sup>2</sup> En cuanto al poder de dirección del empleador, Wilfredo Sanguinetti Raymond<sup>3</sup> manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna "cosa" o "efecto" exterior a ella, toda vez que los "servicios" a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir

otra cosa que la expresión de su propio comportamiento. Sexto: Precisiones respecto al *ius variandi* El *ius variandi* que detenta el empleador, le otorga el poder de modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral.<sup>4</sup> En relación al lugar de la prestación de servicios, este es un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, si es que ocasiona perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación introducida respecto al lugar de trabajo tendrá validez en tanto resulta de la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. En este orden de ideas expuesto corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio. De lo anotado, resulta ilustrativa citar la Casación N° 628-2003 Ica, que señala: "Si bien se reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo tal facultad no es ilimitada sino que subordina al cumplimiento de determinados requisitos, destacándose que tal traslado no debe constituir perjuicio al trabajador". En ese sentido, puede darse el traslado del trabajador siempre que tenga razones justificadas para ello, y siempre que no desmejore las condiciones del trabajador. Séptimo: Solución al caso concreto La parte recurrente señala en su recurso de casación, que el mandato de desplazamiento de la trabajadora de la ciudad de Chiclayo a la ciudad de Lima, mediante comunicación de fecha veintinueve de agosto de

dos mil catorce, se sustenta en la causa objetiva razonable de la resolución del contrato de locación de servicios por parte de la empresa Extel Contac Center S.A. Sucursal Perú (antes denominada Eurocen Europea de Contratas) que se produjo el treinta y uno de agosto de dos mil catorce<sup>5</sup>. Además, que no existían plazas disponibles en Chiclayo para una rotación interna. Bajo esa premisa, resulta necesario citar el documento emitido por la empresa Extel Contac Center S.A. Sucursal Perú, de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, cuya recepción de la empresa demandada, ocurrió el veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos setenta y siete, que señala: “[...]Al respecto debemos informarles que por razones de índole comercial y, de acuerdo a lo pactado en el segundo párrafo de la Cláusula Sexta del mencionado contrato; nos vemos en la necesidad de resolver unilateralmente nuestra relación contractual la cual se materializará el 31 de agosto del año 2014 [...]”. Octavo: De lo anotado, corresponde señalar que si bien la modificación introducida respecto al lugar del trabajo del demandante, se encuentra justificado por haberse resuelto el contrato de locación de servicios celebrado con la empresa Extel Contac Center S.A. Sucursal Perú, también es cierto, que la facultad de la modificación del contrato debe ser dentro de los criterios de razonabilidad y velar para que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales, supuestos que no han sido cumplidos por la parte demandada, por los siguientes fundamentos: • No resulta razonable que si la demandada Adecco Consulting S.A. tenía conocimiento de la extinción del contrato con la empresa Extel Contac Center S.A. Sucursal Perú el día veintisiete de junio de agosto de dos mil catorce, recién modifique dos meses después el contrato de la demandante, ordenando el traslado de una ciudad a otra, el día veintinueve de agosto de dos mil catorce, para que preste servicios en Lima, a partir del uno de setiembre de dos mil catorce. • De otro lado, no se acredita que la demandada Adecco Consulting S.A. haya tomado las medidas necesarias para que la demandante no

sufriera perjuicios económicos, teniendo presente que el mandato de la demandada se circunscribe un traslado de una ciudad a otra; por lo que, debió haber justificado mediante medios probatorios suficientes, que no sufriría perjuicios, lo que no implica, de ser el caso, otorgar vía reintegro una monto dinerario para el traslado; toda vez que un traslado de la ciudad de Chiclayo a Lima, no solo genera gastos de movilidad, sino también, hospedaje, alimentación y otros. En ese contexto, el mandato de desplazamiento de la demandante de la ciudad de Chiclayo a la ciudad de Lima, no se encuentra dentro los parámetros establecidos en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Noveno: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por inaplicación el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, deviniendo en infundada la causal contemplada en el ítem i). Décimo: La causal material declarada procedente, prescrita en el ítem ii) está relacionada a la infracción normativa por inaplicación de los artículos 22°, 24° y el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Los artículos de la norma en mención, prescriben: “Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido. Artículo 24.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador.

Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...) h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones (...). Décimo Primero: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si el despido de la actora se encuentra promovido por una causa justa, es decir, por una falta grave imputada por la demanda, en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en concordancia con los artículos 22° y 24° de la citada Ley, o por el contrario, se ha configurado un despido fraudulento, tal como ha sido reconocido por el Colegiado Superior. Décimo Segundo: Respecto al despido El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Alonso García define el despido como: "El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo". Por su parte, Pla Rodríguez señala: "El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo". Asimismo, Elmer Arce indica: "El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un

procedimiento tasado en la ley "8 Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.<sup>9</sup> En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) relacionadas con la conducta del trabajador. Décimo Tercero: En relación a la falta grave, prevista en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR respecto al abandono de trabajo. Se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres (03) días consecutivos, o por más de cinco (05) días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince (15) días en un período de ciento ochenta (180) días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo. Asimismo, es de anotar lo previsto en el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, que indica que para que no se configure el abandono de trabajo, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la

distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo. Décimo Cuarto: En ese contexto, la ausencia al trabajo adquiere relevancia, tipificándose como falta grave, únicamente cuando es injustificada; pues de lo contrario, la justificación impide de todo punto conceptualizar las faltas de asistencia o puntualidad como causa de despido. Por justificación habrá que entender, la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador y de los cuales no sea, en manera alguna, culpable, que le impiden asistir al trabajo o hacerlo puntualmente. Al respecto, resulta necesario señalar que si bien los empleadores tienen la facultad para despedir al trabajador por haberse configurado una falta grave, dicha infracción debe estar respaldada con pruebas suficientes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR que establece que las faltas graves, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir. En consecuencia, la justificación debe sustentarse mediante prueba idónea que corrobore de forma indubitable el referido abandono, lo que no ha ocurrido en autos. Décimo Quinto: El despido fraudulento El Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, dispuso lo siguiente: "(...) En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos". Al respecto, resulta necesario

precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el expediente N° 0976-2001-AA/TC, señaló sobre el despido fraudulento, en su fundamento quince, lo siguiente: "(...)Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987- AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628- 2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas (...)". Décimo Sexto: Solución al caso concreto La parte recurrente señala en su recurso de casación, que la extinción del vínculo laboral se encuentra justificado por una causa justa, comprendida en una falta grave por el abandono de trabajo efectuado por la demandante. En ese contexto, de la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, los cuales no han sido objetos de cuestionamiento, se verifica lo siguiente:

- Mediante Carta de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos setenta y siete, la empresa Extel Contac Center S.A. Sucursal Perú, le comunica a la demandada Adecco Consulting S.A. sobre la extinción de la relación contractual el día treinta y uno de agosto de dos mil catorce.
- En el Acta de ocurrencia de hechos, de fecha veintinueve de agosto de dos mil catorce, emitido por la Notaría Macedo, que corre en fojas quinientos setenta y ocho a quinientos ochenta y dos, se le comunica, entre otros a la demandante que a partir del uno de setiembre de dos mil catorce deberán seguir laborando en la ciudad de Lima.
- Mediante Acta Policial, que corre en fojas treinta y cuatro a treinta y cinco, se deja constancia que la empresa donde prestan servicios,

se encuentra cerrado, no pudiéndose entrevistar con ningún representante de la demandada Adecco Consulting S.A. • Con Acta de verificación de despido arbitrario de fecha de ocho de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas treinta y siete a cincuenta, emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo, seguido por varios trabajadores, entre otros, la demandante, indicó: “[...] El día jueves 28 de agosto de 2014, entramos a laborar [...] nos quitaron el acceso al sistema, nos dieron de baja nuestras matrículas [...] Ellos informaron que Adecco habían roto el vínculo Contractual con la empresa Extel [...] preguntamos si nos iban a reponer a otra empresa y nos dijo que si [...] manifestó que el día viernes podíamos ir a laborar normalmente [...]” • Mediante carta de fecha once de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos ochenta y tres a quinientos ochenta y cinco, la demandada Adecco Consulting S.A. le imputo a la demandante, la comisión de la falta grave tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, alegando lo siguiente: “[...] fue puesta en su conocimiento el día 29 de agosto del año 2014; fecha en la cual se le indicó que, como consecuencia del cierre del servicio de administración antes indicado, Usted debía ser reasignado a nuestras oficinas en Lima; disponiéndose que se presente a laborar la oficina ubicada en Ca. Elías Aguirre N° 126 [...] a partir del día 1 de septiembre del presente año [...]”. • Mediante carta de fecha veintidós de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos ochenta y siete, la demandada Adecco Consulting S.A. despide al actor, sosteniendo que: “(...) se concluye que usted no ha descargado la comisión de la falta grave imputada, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se le impone la sanción disciplinaria de despido (...)”. Décimo Séptimo: De acuerdo a lo anotado, corresponde señalar, lo siguiente: • En los

considerandos octavo y noveno, se estableció que el mandato desplazamiento de la demandante de la ciudad de Chiclayo a la ciudad de Lima, no se encuentra dentro los parámetros establecidos en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues, no se encuentra dentro del criterio de razonabilidad y existe perjuicio en el trabajador. • Se verifica que el tiempo otorgado a la demandante para su traslado de la ciudad de Chiclayo a la ciudad de Lima, ha sido diminuto (tres días), atendiendo a la distancia geográfica que existe entre un lugar y otro; más aún, si dicha traslado implica una variación de vivienda, rutas de movilidad entre otros, y que tiene carga familiar, de acuerdo a la asignación familiar, observada en la boleta, que corre en fojas dieciséis. • La parte demandada no comunicó sobre los detalles de su nueva situación laboral, esto es, si cumpliría las mismas funciones o si la remuneración sería la misma, teniendo en cuenta que en la ciudad de Lima el costo de vida es más alto que en algunos lugares del interior del país. Además, tampoco se le otorgó de manera efectiva el monto dinerario necesario para que pueda asumir los gastos generados por el desplazamiento indicado, pues, no resulta razonable, que se mencione que se realizará un reintegro en la suma de ciento setenta soles (S/170.00) por los gastos de movilidad e instalación, teniendo presente que dichos gastos no son los únicos, que se generan con la variación del lugar de trabajo; más aún, si la demandada no consideró si la actora tenía o no disponibilidad de dinero para asumir el monto indicado. Décimo Octavo: De los fundamentos expuestos, no se encuentra justificado el despido de la demandante, por la causal tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en concordancia con los artículos 22° y 24° de la norma invocada, expresado por la parte recurrente, toda vez que no se configuró su comprobación objetiva en el procedimiento, la

cual debe ser bajo prueba idónea que demuestren de forma indubitable el referido abandono; por el contrario, se corrobora la mala fe de la demandada Adecco Consulting S.A. y su ánimo perverso, auspiciado por el engaño, evidenciándose un actuar doloso y lesivo de derechos fundamentales, por señalar que la demandante incurrió en abandono de trabajo, configurándose el despido fraudulento. Décimo Noveno: De lo anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por inaplicación los artículos los artículos 22°, 24° y literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, deviniendo en infundada la causal contemplada en el ítem ii).

#### **Por estas consideraciones**

DECISIÓN **Declararon INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Adecco Consulting S.A., mediante escrito presentado el veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil sesenta y ocho a mil noventa; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil cincuenta y cinco a mil sesenta y cuatro; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Elsa Zenaida Hurtado Purihuaman, sobre reposición por despido fraudulento y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y se devuelva.

S.S. VERA LAZO, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA,  
MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 586-2017 LAMBAYEQUE

**MATERIA:** Desnaturalización de contrato y otros. PROCESO ORDINARIO – NLPT

**SUMILLA:** Se requiere, analizar de forma conjunta los requisitos previstos en el artículo 2° de la Ley N° 29245, para determinar una tercerización legítima. Asimismo, el elemento determinante es la autonomía de las empresas que concurren en la actividad productiva. Para el análisis debe observarse el principio de primacía de la realidad.

Lima, cinco de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número quinientos ochenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion LAMBAYEQUE, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Víctor Manuel Tolentino Agurto, mediante escrito presentado el veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil quinientos treinta y seis a mil quinientos cincuenta y siete, contra la Sentencia de Vista comprendida en la resolución número once de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil quinientos veinte a mil quinientos treinta y cuatro, que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución número siete de fecha treinta de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos dieciocho a mil trescientos cuarenta y seis, que declaró fundada la demanda, reformándola la declaró infundada; en el proceso seguido con la parte demandada, Telefónica del Perú S.A.A. y otro, sobre Desnaturalización de contrato y otros.

### CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se ha declarado procedente mediante

resolución de fecha treinta de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento sesenta y siete a ciento setenta y uno del cuaderno de casación, por las siguientes infracciones normativas: i) inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 29245. ii) inaplicación de los artículos 3° y 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regula los servicios de tercerización. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cincuenta y cuatro a setenta, subsanada a fojas setenta y dos a ochenta y tres el actor solicita como pretensión principal que se declare la desnaturalización de los contratos de tercerización celebrados entre Cobra Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A., como consecuencia de ello, se ordene la reposición a su centro de trabajo Telefónica del Perú S.A.A., por haberse configurado la nulidad de despido contemplado en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; mientras, como pretensión subordinada, solicita su reposición por despido incausado. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Séptimo Juzgado de Trabajo de Chiclayo de

la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Sentencia contenida en la resolución número siete de fecha treinta de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos dieciocho a mil trescientos cuarenta y seis, declaró fundada la demanda por considerar que se han desnaturalizado los contratos de tercerización suscritos entre las codemandadas, verificándose la existencia del elemento de subordinación; asimismo, ordena la reposición del demandante, por considerar que fue objeto de despido nulo, debido a la denuncia administrativa que promovió sobre las codemandadas. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de Lambayeque de la Corte Superior antes mencionada, mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución número once de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, revocó y declaró infundada la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que la codemandada Cobra Perú S.A. es una empresa con independencia jurídica, económica y administrativa, al acreditarse la pluralidad de clientes, que cuenta con un equipamiento, inversión de capital y la retribución por obra o servicio. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre las causales declaradas procedentes La causal denunciada en el ítem i), se encuentra referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 29245; al respecto, cabe precisar que

dicho dispositivo legal, prescribe: "Artículo 5.- Desnaturalización Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes". Asimismo, cabe precisar que también es objeto de denuncia en el ítem ii), la infracción normativa por inaplicación de los artículos 3° y 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, causal que guarda relación directa con la causal antes descrita, por ello, resulta necesario que se efectúe un análisis conjunto. Ahora bien, los artículos presuntamente infraccionados, precisan: "Artículo 3.- Requisitos Para efectos de la Ley, los cuatro requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 2 de la misma son copulativos. La inexistencia de uno, cualquiera de ellos, desvirtúa la tercerización". "Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización Se produce la desnaturalización de la tercerización: a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2° y 3° de la Ley y 4° del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora. b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal. c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9° del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro. La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica, del recurso de casación y lo resuelto por el Colegiado Superior el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si el contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas

se ha desnaturalizado, bajo el ámbito de aplicación del artículo 5° de la Ley N° 29245, así como de los artículos 3° y 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, para efectos de establecer el vínculo laboral del demandante con la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A. Quinto: Definiciones sobre la tercerización Conocida por la doctrina como el “Outsourcing”, la tercerización puede ser definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando, para trasladarla a un tercero. Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino se consolida en la de un servicio integral. Al respecto, Jorge Toyama, señala lo siguiente: “Todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes, de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad, que previamente se desarrollaban por una misma empresa, o, que desde el inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero”<sup>2</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02111-2012-PA/TC, indica lo siguiente: “11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa desplazar una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos. Así entendida, la tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su corebusiness, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen

de manera especial [Schneider, Ben: Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47]. 12. En consonancia con esta finalidad, el artículo 2° de la Ley N.º 29245, “Ley que regula los servicios de tercerización”, define a esta última como “(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación”. Sexto: Supuestos para considerar válida una tercerización Ahora bien, el primer párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29245, prescribe que para que no se desvirtúe la figura jurídica de tercerización deben concurrir, de manera conjunta, cuatro requisitos, a saber: i) Que, la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo. ii) Que, cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales. iii) Que, sean responsables por los resultados de sus actividades. iv) Que, sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación. Séptimo: Elementos característicos de la tercerización Ahora bien, es preciso decir que el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29245, hace referencia a determinados indicios, circunstancia que conlleva a que deba analizarse la existencia de autonomía empresarial, esto es: La pluralidad de clientes, contar con equipamiento, inversión de capital, retribución por obra o servicio; siendo todos ellos, los elementos que caracterizan a una tercerización. Sin embargo, dichos elementos deben ser evaluados ponderadamente en cada caso concreto, debiendo considerarse: la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas, principal y tercerizadora, conforme se describe en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR. En cuanto al equipamiento propio como indicio para determinar la autonomía de la tercerizadora, es preciso indicar que se entiende que ésta cuenta

con equipo propio cuando: i) Son de su propiedad. ii) Se mantiene bajo su administración y responsabilidad. iii) En cuanto resulte razonable, la tercerizadora use equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral. Supuesto a que hace referencia al inciso 4.3) del artículo 4° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR. Ahora bien, otros indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal, consiste en: “La separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa, la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización; la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos inteligibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la principal”. Octavo: Supuestos de desnaturalización de la tercerización Al respecto, Carhuatocto Sandoval, en referencia a Arce Ortiz precisa que los tres principales supuestos que conllevarían a determinar un fraude en la tercerización, serían las siguientes: a) Cuando la contratista sea una “empresa pantalla estructural”; por cuanto, todos sus negocios jurídicos con otras empresas principales se entablan sin contar con un soporte empresarial básico que les permita dirigir la labor de sus trabajadores. b) Cuando la contratista sea una “empresa pantalla coyuntural”, en la medida que tiene recursos materiales propios, pero no los utiliza en negocios jurídicos puntuales. c) Cuando la contratista tiene elementos materiales personales propios, sin embargo, esta situación es meramente formal, esto es, cuenta con una infraestructura suficiente, pero deja el poder de dirección en manos de la empresa principal. A partir de lo anotado, podemos señalar entonces que se configurará la desnaturalización, entre

otros, cuando la empresa principal encarga a la empresa tercerizadora la realización de un servicio, a pesar de que es ella misma la que dirige la prestación de los trabajadores de la empresa tercerizadora, correlato de ello, deviene en ilícita la tercerización. Noveno: De lo antes expuesto puede concluirse que la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través del cual, la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su core business, y las externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional. No obstante, subyace del marco legal sobre la tercerización que esta no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores, sancionando, en su caso, con la desnaturalización de la tercerización y, en consecuencia, la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma, conforme sostiene el artículo 6° de la Ley N° 29245 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR. Décimo: Alcances del principio de primacía de la realidad en el ámbito de la tercerización Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo; por cuanto, permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos<sup>4</sup>; principio que ha sido recogido en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Ahora bien, en el marco de dicho principio, conviene anotar que aun cuando pueda existir un contrato debidamente formalizado, será la forma como en la práctica se ejecuta el mismo, lo que va a determinar su real naturaleza, privilegiándose la realidad sobre lo estipulado en los documentos, siendo que en el caso de una

pretendida relación laboral deberá analizarse las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo, en la medida que estos últimos, determinan las características propias de una relación laboral. Correlato de ello, que la discordia que se suscita entre la práctica y los hechos, posee múltiples procedencias, a criterio de Plá Rodríguez, podemos señalar las siguientes: • De la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, siendo aquella el principal supuesto que se aprecia en la realidad, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo, ficticiamente, por un contrato distinto. • Provenir de un error, como puede ser en la calificación del trabajador. • La falta de actualización de datos. • La falta de cumplimiento de los requisitos formales. Si bien los criterios antes acotados, prevén la procedencia del principio de primacía de la realidad, no son criterios absolutos, todas vez que en el devenir judicial pueden presentarse otros supuestos; sin embargo, es preciso indicar que frente a la existencia de normas protectoras y tutela laboral, este principio deberá ser aplicado cuando se aprecie una disconformidad entre los hechos y los documentos, constituyendo dichos supuestos en el soporte necesario para la aplicación del mismo. De lo anotado, se infiere que la validez de un contrato de tercerización puede ser objeto de análisis bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ello en la medida que medie discordia entre lo suscitado y los documentos que dan origen a la tercerización. Décimo Primero: Solución al caso concreto De la revisión de autos, se aprecia que la codemandada Telefónica del Perú S.A.A, suscribió un contrato de tercerización con la codemandada Cobra Perú S.A., para que brinde los servicios de atención técnica al cliente, mantenimiento y construcción de planta externa, de acuerdo a los términos detallados en la instrumental, que corre en fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos treinta y seis. El demandante sostiene en su demanda que se ha desnaturalizado el contrato de tercerización celebrado entre las empresas accionadas, por los hechos constatados por la

Autoridad Administrativa de Trabajo en la Orden de Inspección N° 879-2013-GRTPELA, que corre en fojas tres a once, que son los siguientes: i) Telefónica del Perú S.A.A. suministra materiales de trabajo a Cobra Perú S.A. ii) La empresa tercerizadora utiliza los soportes informáticos "Gestel y Gescab" proporcionados por Telefónica del Perú S.A.A. iii) El poder de dirección lo ejerce Telefónica del Perú S.A.A., pues, de las visitas inspectivas se acredita que la empresa en mención supervisa las labores de los trabajadores de Cobra Perú S.A. y que algunos trabajadores de la última empresa realizan labores de limpieza en las cabinas telefónicas. Décimo Segundo: De acuerdo a lo expuesto, y atendiendo a lo descrito en el recurso de casación, corresponde analizar los requisitos del contrato de tercerización para establecer si se encuentra desnaturalizado o no, teniendo en cuenta los fundamentos que sostienen ambas partes, los medios probatorios actuados en el proceso y las normas pertinentes para analizar el caso de autos (Ley N° 29245, Decreto Supremo N° 006-2008-TR y Ley N° 28806). Décimo Tercero: El primer requisito de tercerización señala: "Que la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo" De la cláusula sexta del Contrato de Locación de Servicios de Atención Técnica al Cliente, Mantenimiento y Construcción Planta Externa-Proceso SAC N° 12415717, que corre en fojas ciento noventa y ocho a doscientos treinta y cuatro, se verifica lo siguiente: "La Empresa Colaboradora ejecutará por sí misma los servicios descritos en el presente Contrato y en consecuencia, no podrá ceder, ni subcontratar a un tercero más allá de los límites de subcontratación permitidos, salvo que cuente con la previa y expresa autorización escrita de Telefónica. La Empresa Colaboradora deberá proporcionar las herramientas, maquinarias, elementos de señalización, equipos de protección personal, materiales y cualquier otro elemento necesario para la ejecución del servicio, por su cuenta y costo (...). La Empresa Colaboradora garantiza que durante la ejecución de los trabajos no hará uso incorrecto de los bienes e instalaciones

del cliente ni los de Telefónica (...). 6.9 La Empresa Colaboradora es la responsable del control, supervisión y dirección técnica (...). (Subrayado nuestro). Aunado a ello, en la cláusula quinta se detalla las responsabilidades respecto a las sanciones, multas, penalizaciones, daños, las obligaciones fiscales y de carácter financiero, entre otros. De lo anotado, se corrobora que la empresa tercerizadora cumple con el primer requisito, pues, asume los servicios contratados por su cuenta y riesgo, teniendo en cuenta las responsabilidades que pudiera tener sobre los servicios. Décimo Cuarto: El segundo requisito delimita: "Que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales": De la revisión del expediente, se observa que la empresa tercerizadora acredita sus recursos con sus estados financieros y documentos contables, según lo acordado en el Contrato Bucle. Además, de tener en cuenta el Anexo número tres: suministro de materiales de la empresa tercerizadora, que corre, específicamente, en fojas quinientos diecisiete a quinientos veinticinco, donde se detalla cuáles son los materiales suministrados. Asimismo, corren en fojas mil cincuenta y cinco a mil doscientos noventa y cinco, referidos a los contratos de buena pro con otras entidades, los estados financieros, licencia de funcionamiento, informes de producción de obras; así como, los referidos a los registros de compra de equipos de protección personal, los contratos de arrendamiento de vehículos, los contratos de arrendamiento de inmuebles, entre otros, de la empresa tercerizadora. Décimo Quinto: Sobre este requisito, cabe resaltar lo expuesto por el demandante, en observancia del considerando octavo de la presente resolución, respecto que la empresa principal suministra materiales de trabajo a Cobra Perú S.A. y utiliza sus soportes informáticos "Gestel y Gescab" de acuerdo a la Orden de Inspección N° 879-2013-GRTPELA. Bajo ese contexto, corresponde analizar el Informe Final de Actuaciones Inspectivas promovido por la Orden de Inspección N° 879-2013-GRTPELA, cuyos hechos constatados, ostentan valor y fuerza probatoria, de acuerdo al artículo 16° de la Ley N°

28806. En el Informe en mención, se establece lo siguiente: "Siendo las 12:30 horas del día 15/03/13 (...) Se observa al entrevistado en posesión de dos llaves, una de la puerta de ingreso y otra de la puerta de ingreso al MDF, manifestando que dichas llaves todos los días recoge y devuelve al servicio de vigilancia ubicado en las oficinas de telefónica. (...) Siendo las 18: 15 horas del día 15/03/13. (...) En cuanto a los materiales encontrados en los tres almacenes el entrevistado indico que estos son repartidos en un 100% por la telefónica-movistar, precisó que los equipos son enviados desde el almacén nodal. (...) Se realizó recorrido al área donde operan sus sistemas constatando el uso del programa GESTEL (telefonía básica más speedy) y el programa GESGAC (cables). (...) En la presente diligencia se obtiene ordenes de servicios de los sistemas GESTEL y GESGAC (...), así como las guías de remisión (...) de Telefónica del Perú S.A.A. respecto del envío de material del almacén nodal en Lima hasta este almacén (...)". De lo anotado, corresponde señalar que el Inspector de Trabajo ha constatado los siguientes hechos: i) Que un trabajador de la empresa tercerizadora ostenta llaves de puerta de ingreso y otra de la puerta al ingreso MDF de la empresa principal. ii) El uso del programa Gestel (telefonía básica Speedy) y el programa GESGAC (cables) de la empresa principal iii) Se obtiene órdenes de servicios de los sistemas GESTEL y GESGAC, así como las guías de remisión de Telefónica del Perú S.A.A. respecto del envío de material del almacén nodal en Lima hasta este almacén. Es de precisar, que las manifestaciones de los trabajadores no constituyen hechos constatados por el inspector, pues, son declaraciones unilaterales. Décimo Sexto: Para efectos de analizar los hechos constatados por el inspector, se debe tener en cuenta la Cláusula Sexta del contrato suscrito entre las codemandadas, que corre en fojas ciento cuarenta y uno, donde acuerda lo siguiente: "(...) La Empresa Colaboradora deberá proporcionar las herramientas, maquinarias, elementos de señalización, equipos de protección personal, materiales (...), salvo aquellos materiales que Telefónica decida proporcionar debido a la

particularidad de sus especificaciones técnicas. (...)” y de la Cláusula Décima Tercera, que corre en fojas ciento cincuenta y nueve: “(...) La Empresa Colaboradora deberá mantener absoluta confidencialidad respecto de la celebración de este Contrato, de los servicios, así como de las informaciones y documentos que se le proporcionen y a los que tenga acceso como consecuencia de la ejecución del mismo (...)”. (Subrayado y negrita nuestro). Décimo Sétimo: De lo expuesto, si bien la empresa principal le proporcionó algunos materiales a la empresa tercerizadora y le concedió el uso de algunos programas, también es cierto, que el contrato suscrito entre las codemandadas, permitió que la empresa principal proporcione a la empresa tercerizadora los materiales, que por su particularidad solo los puede ostentar la empresa principal, atendiendo a su condición de operador de telecomunicaciones. Asimismo, se acordó que la empresa tercerizadora pueda tener acceso a los servicios de Telefónica del Perú S.A.A., siempre y cuando cumplan con la confidencialidad; en ese sentido, se infiere que pueda utilizar algunos sistemas informáticos, más aún, si según lo expuesto por la codemandada Telefónica del Perú S.A.A. en su contestación de demanda, a través de dichos sistemas informáticos se podía verificar la cantidad de reparaciones, instalaciones, entre otros, relacionados al servicio prestado por la empresa tercerizadora, extremo que no ha sido cuestionado. Décimo Octavo: En ese contexto, los hechos constatados por el Inspector de Trabajo en el Informe Final de Actuaciones Inspectivas, no enerva los hechos acreditados a través de las instrumentales detalladas en el considerando décimo quinto de la presente resolución, por lo que, corresponde concluir, que la empresa tercerizadora cuenta con sus propios recursos financieros, técnico o materiales para la prestación de su servicio. Décimo Noveno: El tercer requisito indica: “que sean responsables por los resultados de sus actividades”. De la cláusula quinta del Contrato de Locación de Servicios de Atención al Cliente, Mantenimiento y Construcción Planta Externa – Proceso SAC N° 12415717, que corre en fojas ciento

treinta y tres, se verifica, lo siguiente: “5.1. Responsabilidad general de la Empresa Colaboradora. La Empresa Colaboradora ejecutará por su cuenta, costo y riesgo, bajo su total responsabilidad los servicios descritos en el presente Contrato, cumpliendo todas las obligaciones impuestas por la legislación peruana vigente en materia laboral, de seguridad y salud en el trabajo, de confidencialidad y secreto de las telecomunicaciones (...). La Empresa Colaboradora será responsable del pago de las sanciones, liquidaciones, multas, penalizaciones, entre otros (...) 5.2. Responsabilidad por daños (...). 5.3. Gestión de recursos humanos (...). 5.4. Seguridad y salud en el trabajo (...)”. De lo anotado, se aprecia que la empresa tercerizadora es responsable de los resultados de sus actividades; además, se advierte las penalidades ejecutadas por la empresa principal, por los resultados de los servicios de la empresa tercerizadora. Vigésimo: El cuarto requisito determina: “que sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación”. Respecto a este requisito, se debe tener en cuenta lo expuesto por el actor, en observancia del considerando octavo, parte final, sobre el poder dirección que ejerce la empresa principal, lo cual se acreditaría con las visitas inspectivas prescritas en el Informe Final de Actuaciones Inspectivas que obra en autos. Para tal efecto, corresponde precisar que en las Visitas Inspectivas de fechas catorce y quince de marzo de dos mil trece, diecinueve de abril de dos mil trece y dos de mayo de dos mil trece, previstas en el Informe Final, que corre en fojas tres a once, el Inspector ha transcrito las declaraciones unilaterales de los trabajadores de la empresa tercerizadora Cobra Perú S.A. quienes argumentaron que eran supervisados por trabajadores de la empresa principal, los mismos que se constituían como sus jefes; por su parte, los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. argumentaron que eran supervisores de la calidad. Sobre el particular, cabe indicar que dichos argumentos no pueden ser considerados como hechos constatados por el Inspector con fuerza probatoria, de acuerdo al artículo 16° de la Ley N°

28806, pues, son declaraciones unilaterales, que requieren de otros medios probatorios para generar convicción. De otro lado, se verifica en la Visita Inspectiva de fecha catorce de marzo de dos mil trece, que el Inspector constató un trabajo en conjunto entre un trabajador de la empresa tercerizadora y un trabajador de la empresa principal, los cuales habían descendido de un vehículo; no obstante, dicho supuesto no puede ser suficiente para determinar la subordinación entre un trabajador de Cobra Perú S.A. con la empresa principal, pues, aun cuando tenga valor y fuerza probatoria, no genera convicción sobre la subordinación, más aún, si en el Informe Final de Actuaciones Inspectivas y en su aclaración, se concluye que no existen incumplimientos de la empresa tercerizadora Cobra Perú S.A., por el contrario, solo se establecen indicios de desnaturalización, entre otros, por la supuesta supervisión (Aclaración). Asimismo, sobre la limpieza de las cabinas, se debe tener en cuenta que la empresa tercerizadora debe velar por el mantenimiento de la planta externa. En ese contexto, y teniendo presente que: i) No obran documentos que acrediten la subordinación del demandante por parte de la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A. ii) El demandante no ha sido individualizado en las visitas inspectivas. iii) No se acreditó un desplazamiento continuo del demandante a las instalaciones de la empresa principal. iv) En el expediente corren los contratos de trabajo suscritos entre el actor y Cobra Perú S.A. v) En la cláusula sexta del contrato suscrito entre las codemandadas, que corre en fojas cuatrocientos veintidós (vuelta) a doscientos quince a cuatrocientos veintiséis (vuelta), se acuerda que Telefónica podrá realizar inspecciones y evaluaciones de los servicios de Cobra Perú S.A. a fin de comprobar la calidad del servicio prestado. Se puede concluir que el demandante estuvo bajo exclusiva subordinación de Cobra Perú S.A., empresa que es responsable por los resultados de sus actividades. Vigésimo Primero: Respecto a los indicios de la tercerización, se debe precisar que se encuentra acreditado en autos la pluralidad de

clientes de la empresa tercerizadora, a través del listado, que corre en fojas ochocientos cincuenta y cinco, y los contratos de prestación de servicios, que corren en fojas trescientos siete a trescientos cincuenta y ocho; además, contar con su equipamiento propio, los cuales estaban bajo su administración y responsabilidad, referidos a los registros de compra de equipos de protección personal y los contratos de arrendamiento de vehículos y los contratos de arrendamiento de inmuebles. Asimismo, se verifica del expediente que el servicio prestado por la empresa tercerizadora ha sido de manera autónoma. Vigésimo Segundo: Siendo así, ha quedado establecido que el contrato de tercerización suscrito entre la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A. y la empresa tercerizadora Cobra Perú S.A., cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley N° 29245, por lo que se constituyen como empresas autónomas. Asimismo, no se verifica que el actor esté bajo la subordinación de la empresa principal y que no laboró luego de la cancelación del registro de la empresa tercerizadora, para efectos de que se configure la desnaturalización de la tercerización conforme a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 29245 y los artículos 3° y 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR. De otro lado, no se verifica que los hechos constatados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los cuales tienen fuerza probatoria, en atención al artículo 16° de la Ley N° 28806, acredite algún supuesto de desnaturalización de la tercerización. Vigésimo Tercero: En atención a lo expuesto y aun cuando el Colegiado Superior no ha cumplido con analizar de manera disgregada cada requisito de la tercerización para determinar su desnaturalización, en mérito a los dispositivos legales citados en el considerando precedente, no es argumento suficiente para considerar que la conclusión arribada por la Sala Superior es contraria a ley, pues, determinó que no se desnaturalizó la tercerización, bajo un análisis apto, conclusión que es concordante con lo expuesto por esta Sala Suprema en el considerando precedente. Vigésimo Cuarto: En mérito a lo

anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha infringido por inaplicación el artículo 5° de la Ley N° 29245 ni los artículos 3° y 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR; por consiguiente, el recurso de casación deviene en infundado.

#### **Por estas consideraciones**

**DECISIÓN:** Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Víctor Manuel Tolentino Agurto, mediante escrito presentado el veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil quinientos treinta y seis a mil quinientos cincuenta y siete; **NO CASARON** la Sentencia de Vista comprendida en la resolución número once de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil quinientos veinte a mil quinientos treinta y cuatro; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, Telefónica del Perú S.A.A. y otro sobre Desnaturalización de contrato y otros, interviniendo como ponente el señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## N° 1333-2017 LA LIBERTAD

**MATERIA:** Pago de beneficios sociales. PROCESO ORDINARIO – NLPT

**Sumilla:** La parte demandante no ha demostrado con documentos idóneos o indicios suficientes, que por el periodo materia de controversia, haya laborado en horario nocturno, así como, los días domingos y feriados; no resultando suficiente el razonamiento utilizado por las instancias de mérito, respecto a la proporcionalidad, equidad, razonabilidad y las reglas de experiencia para pretender justificar el otorgamiento de dichos beneficios.

Lima, seis de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número mil trescientos treinta y tres, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada 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, NORSAC S.A., mediante escrito presentado el diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y seis a cuatrocientos treinta y cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos noventa y uno, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos ochenta y uno a trescientos veintitrés, en el extremo que ordena el pago de horas extras solo por el periodo de enero de mil novecientos noventa y cinco hasta diciembre del año dos mil siete, modificando el monto total a pagar y confirmó la citada sentencia en lo demás que contiene; en el proceso ordinario laboral, seguido por el demandante Francisco Faustino Bustamante Valencia, sobre pago de beneficios sociales.

### CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y dos del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la empresa NORSAC S.A. por las causales de infracción normativa de las siguientes normas legales: Inaplicación del inciso 1) del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo e interpretación errónea del artículo 29° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) De la pretensión demandada Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre en fojas cincuenta a ochenta y uno, subsanada de folios ochenta y seis a ochenta y ocho, el actor demanda a las empresas Norsac S.A., Tejidos de Polipropileno S.A.C. y Palmas Plastic S.A.C. y pretende se reconozca como única empleadora a NORSAC S.A. y se le pague la suma de doscientos siete mil trescientos setenta y seis con 69/100 Soles (S/.207,376.69), por los siguientes conceptos: reintegro de compensación por tiempo de servicios (CTS), gratificaciones, vacaciones, domingos y feriados, horas extras, asignación

familiar, utilidades, bonificación por trabajo nocturno, movilidad, asignación por alimentación –refrigerio y entrega de certificado de trabajo; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Cuarto Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia apelada de fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos ochenta y uno a trescientos veintitrés, declaró fundada en parte la demanda, reconoció como única empleadora a NORSAC, y ordenó que la mencionada demandada cumpla con pagar a favor del actor, la suma de ciento cuarenta y siete mil ochocientos cincuenta y cuatro con 75/100 soles (S/.147,854.75) por concepto de reintegro de compensación por tiempo de servicios, remuneraciones y otros, más intereses legales, con costos del proceso. Sentencia de vista Por su parte, el Colegiado Superior de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior citada, revocó la Sentencia apelada en el extremo que ordena el pago de las horas extras por el periodo comprendido entre enero de mil novecientos noventa y cinco y diciembre del año dos mil siete, y reformándola se declara infundado el pago de horas extras durante este periodo, confirmando la sentencia impugnada en lo demás que contiene. 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 otros tipo de normas como son las de derecho adjetivo. Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a las causales de casación declaradas

procedentes en el auto calificadorio del recurso de casación, la presente resolución debe circunscribirse a determinar si se ha incurrido en infracción normativa de las siguientes normas legales: i) inaplicación del numeral 1) del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, e iii) interpretación errónea del artículo 29° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Cuarto: En relación a la Tercerización e Intermediación Laboral, se debe realizar las siguientes precisiones: a) La tercerización de la producción de bienes o de la prestación de servicios, es un contrato de naturaleza civil por el cual una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad en otra empresa que cuenta con patrimonio y organización propia, dedicada a la producción de bienes o de servicios, para que realice ciertas labores a favor de la contratante sea dentro del centro de labores denominándosele “insourcing” o fuera del mismo, bajo la denominación de “outsourcing”. En ambos casos, la empresa prestadora de servicios actúa con personal propio bajo sus órdenes y control, delimitándose dicha actividad administrativa y funcionalmente con relación a las que realiza la empresa contratante, lo que no impide la fiscalización por parte de esta última. Se entiende que la Empresa Tercerizadora cuenta con equipamiento, cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo su administración y responsabilidad. Este contrato permite incorporar a la contratante, técnicas y prácticas modernas, “know how”, y alienta la participación de agentes privados en la creación de empleo. En relación con esta finalidad, el artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a esta última como: “(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación”. b) La intermediación

laboral es un contrato mediante el cual el contratista (Services) se obliga a proporcionar personal que bajo su dirección y control prestará servicios a favor de la usuaria, sin establecer vínculo laboral con esta. Este último contrato está regulado por la Ley N° 27626, que establece que el número de trabajadores de las empresas de servicios no puede exceder del veinte por ciento (20%) del total de trabajadores de la empresa usuaria, porcentaje que no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios asuma plena autonomía. Quinto: Marco normativo de la tercerización e intermediación laboral en el Perú. El marco normativo de la tercerización e intermediación en el Perú es el siguiente: a) Normas con rango de Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el nueve de enero de dos mil dos, modificada por la Ley N° 27696, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el doce de abril de dos mil dos. Ley N° 29245, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticuatro de junio de dos mil ocho, Ley que regula los servicios de tercerización. Decreto Legislativo N° 1038, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticinco de junio de dos mil ocho, precisa los alcances de la Ley N° 29245. b) Normas reglamentarias Decreto Supremo N° 003-2002-TR, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veintiocho de abril de dos mil dos. Establece las disposiciones para la aplicación de las Leyes Nos. 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores. Decreto Supremo N° 006-2003-TR, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticuatro de mayo de dos mil tres. Modifica el decreto que estableció las disposiciones para la aplicación de las Leyes Nos. 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y las Cooperativas de Trabajadores. Decreto Supremo N° 020-2007-TR, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinte de setiembre de dos mil siete. Amplía el artículo 4°

del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, referido a la tercerización de servicios. Decreto Supremo N° 006- 2008-TR, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el doce de setiembre de dos mil ocho. Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización. Decreto Supremo N° 010-2008-TR, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el tres de diciembre de dos mil ocho. Precisa la vigencia de los Registros Sectoriales de las empresas tercerizadoras y extiende el deber del registro de control de asistencia a las empresas principales. Sexto: Pronunciamiento sobre el caso concreto. Habiéndose determinado en el caso de autos la desnaturalización del contrato de tercerización suscrito entre las empresas co-demandadas, las instancias de mérito han considerado como único empleador del demandante a la empresa Norsac S.A., disponiendo el pago de los beneficios sociales reclamados en la demanda. Ahora bien, corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales de casación admitidas, las mismas que están orientadas a cuestionar la bonificación por trabajo nocturno y el pago por descanso de domingos y feriados, amparados por las instancias de mérito correspondiente al período desde enero de mil novecientos noventa y cinco a diciembre del año dos mil siete. Séptimo: Respecto a la causal de inaplicación del inciso 1) del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo; esta norma señala lo siguiente: "La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales". Octavo: Al respecto, podemos decir que el contenido esencial del derecho a probar se refiere al derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión. Noveno: En el caso de autos, se aprecia que la sentencia de primera instancia y la

sentencia de vista, han amparado a favor del demandante la bonificación por trabajo nocturno y el pago por descanso de domingos y feriados, por el periodo comprendido desde enero de mil novecientos noventa y cinco hasta setiembre de dos mil trece, bajo el sustento de que la demandada no ha cumplido en su totalidad, con la exhibición de los cuadernos de control y tarjetas de control solicitadas por la parte demandante, por lo que, en atención a la presunción legal derivada de las partes y con un criterio de proporcionalidad, de equidad, de razonabilidad y de acuerdo a las reglas de experiencia, concluyen que el demandante laboró domingos y feriados, correspondiéndole el pago por dicho concepto, así como la bonificación por trabajo nocturno. Décimo: Siendo esto así, de la revisión de los actuados se puede apreciar que no existe medio probatorio y/o información alguna que acredite que el actor realizó trabajo nocturno y laboró domingos y feriados en el periodo comprendido desde enero de mil novecientos noventa y cinco a diciembre de dos mil siete – periodo cuestionado por la demandada -, obrando únicamente en los actuados un reporte detallado de horas, que ha sido ofrecido como medio probatorio por la empresa Norsac S.A., que corresponde al período de enero de dos mil ocho a setiembre de dos mil trece, medio de prueba que ha sido debidamente valorado por la Sala Superior para revocar la sentencia apelada en el extremo del pago de horas extras, reconociendo dicho beneficio solo a partir de enero del año dos mil ocho y no desde el año mil novecientos noventa y cinco, amparando en forma parcial la pretensión del demandante. Décimo Primero: En ese sentido, debe tenerse presente que conforme lo establece el artículo 23.1 de la Ley N° 29497, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, situación que en el caso que nos ocupa no ha ocurrido, puesto que la parte demandante no ha demostrado con documentos idóneos o indicios suficientes, que por el periodo materia de controversia, esto es, enero de mil novecientos noventa y cinco a diciembre de dos mil siete, haya laborado en horario nocturno, así

como, los días domingos y feriados, no resultando suficiente el razonamiento utilizado por las instancias de mérito, respecto a la proporcionalidad, equidad, razonabilidad y las reglas de experiencia para pretender justificar el otorgamiento de dichos beneficios a favor del demandante, puesto que ello pudo haber sido comprobado con otros medios de prueba adicionales proporcionados por el demandante, no resultando razonable amparar la pretensión del actor bajo la tesis de la no exhibición de los cuadernos de asistencia y tarjetas de control por parte de la demandada. Décimo Segundo: De este modo, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en la infracción normativa de inaplicación de la norma bajo análisis, debiendo declararse fundada la causal denunciada. Décimo Tercero: En relación a la causal de infracción normativa por interpretación errónea del artículo 29° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, esta norma establece: “El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes. Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente”. Décimo Cuarto: Respecto a la causal denunciada que antecede, se aprecia que el demandante no laboró para la empresa recurrente durante todo el período que comprende el petitorio de la demanda, sino solo a partir de enero de dos mil ocho, conforme la propia demandada Empresa Norsac S.A., lo ha precisado en su contestación de demanda, y que, si bien se le ha considerado como única empleadora, ello resulta de la desnaturalización del contrato de tercerización suscrito entre las co-demandadas, por lo que, no puede considerarse como causa de obstaculización de actuación probatoria alguna, la no exhibición

del registro de asistencia o control por parte de la demandada. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el demandante tampoco ha aportado medio probatorio que sustente su pretensión de bonificación por trabajo nocturno y el pago por haber trabajado domingos y feriados, al menos por el periodo materia de controversia, carga de la prueba que le corresponde asumir; sin embargo, bajo el argumento de que NORSAC S.A. estaba obligada a presentar el registro de asistencia y al no hacerlo, el cálculo se hizo en base a apreciaciones subjetivas, como la razonabilidad, equidad y reglas de la experiencias, sin considerar que la demandada NORSAC S.A., ofreció como medio probatorio el reporte detallado de horas laboradas por el actor por el periodo enero de dos mil ocho hasta setiembre de dos mil trece, documento que permite verificar que por dicho lapso de tiempo el actor sí realizó trabajo nocturno y laboró domingos y feriados, razón por la cual, lo resuelto en este extremo no ha sido cuestionado por la empresa demandada. De este modo, estando a los argumentos antes expuestos, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea de la citada norma legal; razón por la que esta causal debe declararse fundada. Décimo Quinto: Finalmente, estando a lo esgrimido en los fundamentos que anteceden, deberá ordenarse que, en ejecución de sentencia, se liquiden los beneficios sociales amparados donde se haya incluido la incidencia de los conceptos que en la presente resolución han sido desestimados.

Por estas consideraciones: DECISIÓN: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, NORSAC S.A., mediante escrito presentado el diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y seis a cuatrocientos treinta y cinco; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos noventa y uno, y actuando en sede de instancia: REVOCARON la Sentencia apelada solo en los extremos que declara fundado el pago

por trabajo nocturno y por domingos y feriados, por el periodo que comprende desde enero de mil novecientos noventa y cinco a setiembre de dos mil siete y las incidencias de estos conceptos; y reformándolo declararon infundados dichos extremos, confirmaron en lo demás que la contiene, ORDENARON que el juez de la causa liquide en ejecución de sentencia, los beneficios sociales que corresponden sin considerar la incidencia del trabajo nocturno, domingos y feriados en los demás conceptos que percibe; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral, seguido por el demandante Francisco Faustino Bustamante Valencia, sobre Pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

S.S. VERA LAZO, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## N° 2094-2017 LIMA

**MATERIA:** Reconocimiento de vínculo y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**SUMILLA:** Cuando la demanda esté dirigida a lograr la reposición de un trabajador sin vínculo laboral a su puesto de trabajo en una entidad de la administración pública, el juzgador no amparará dicha pretensión conforme se ha establecido en el precedente vinculante número 05057-2013-PA/TCJUNÍN; sin embargo, la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo dispone la prevalencia del fondo sobre la forma, permitiéndose al Colegiado emitir pronunciamiento, en sede de instancia, privilegiando el fondo de la controversia, para hacer efectivos los derechos sustantivos y lograr la paz laboral en justicia.

Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

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

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), mediante escrito presentado el dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochocientos noventa y uno a novecientos doce, contra la Sentencia de Vista del cuatro de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochocientos noventa y cuatro a ochocientos noventa y ocho<sup>1</sup>, que confirmó en parte la sentencia de primera instancia de fecha seis de mayo de dos mil quince, que corre de fojas setecientos treinta y uno a setecientos cuarenta y ocho, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Ana María Marcelina Umasi Llave, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

### CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada se declaró procedente mediante

resolución de fecha trece de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento trece a ciento veintisiete del cuaderno formado, por las causales de: i) infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público; y, ii) apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Antecedentes del caso 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 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: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas ciento noventa y nueve a doscientos treinta y cinco, la demandante pretende que se declare la ineficacia de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos por el periodo comprendido entre el uno de julio de dos mil ocho al treinta y uno de diciembre de dos mil doce y, en

consecuencia, se determine la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado; asimismo, pretende se ordene su reposición en su puesto de trabajo por haber sido despedida en forma incausada y de manera subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario y de gratificaciones, vacaciones, indemnización vacacional, compensación por tiempo de servicios y bonificación por escolaridad, por la suma total de veintinueve mil setecientos dieciséis con 67/100 soles (S/29,716.67), más intereses legales, costas y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Décimo Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del seis de mayo de dos mil quince, que corre de fojas setecientos treinta y uno a setecientos cuarenta y ocho, declaró fundada en parte la demanda, estimando la pretensión de invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, ordenando el pago de beneficios sociales, como la compensación por tiempo de servicios, vacaciones, indemnización vacacional, gratificaciones legales y asignación por escolaridad; asimismo, amparó la pretensión de indemnización por despido arbitrario al considerar que el cese de la accionante no cumplió con el procedimiento previsto en la Ley número 27809, Ley General del Sistema Concursal, esto es, no haberse cursado carta notarial a los trabajadores con una anticipación no menor de diez (10) días calendarios a la fecha programada para el cese. Se desestimó el pedido de reposición, el mismo que se declaró improcedente, al considerarse que la extinción de un Programa estatal impide la reposición de un trabajador.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del cuatro de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochocientos noventa y cuatro a ochocientos noventa y ocho, revocó la sentencia emitida en primera instancia en el extremo que desestimó el pedido de reposición y reformándola lo declaró fundado, declarando además la existencia de un despido incausado y disponiendo la reposición de la accionante,

confirmando lo demás extremos de la sentencia recurrida. 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, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: El recurso ha sido declarado procedente por causales vinculadas al artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público y apartamiento del pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Beatriz Huatucu Huatucu con el Poder Judicial. La disposición legal mencionada regula lo siguiente: "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". En cuanto al aludido pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional, es preciso indicar que la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince debía ser de aplicación inmediata, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano", incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Cuarto: En el fundamento 13 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, se precisa: "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, se precisa: “18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la Ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatória del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso”. Alcances sobre el acceso al empleo público Quinto: La Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad, en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública, así como en los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, apreciando 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 atendida 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 puntos necesarios, circunscritos sobre todo a 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 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. Sexto: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia nacional 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”. Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Séptimo: Para analizar la causal denunciada referida al precedente vinculante, se debe tener presente que los precedentes 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, siendo una regla para todos y frente a todos los poderes públicos, pudiendo los ciudadanos invocarlo ante

cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, pues las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares<sup>4</sup>. En la Sentencia del diez de octubre de dos mil cinco, expedida en el expediente número 024-2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Carta Fundamental ha definido el Precedente Constitucional como: "(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efecto similar a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia". Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre los alcances del precedente vinculante recaído en el expediente N° 05057-2013-PA/TC Octavo: Esta Sala Suprema mediante Casaciones números 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, estableció como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el expediente número 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia: "a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la

pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta". Noveno: Habiéndose establecido los lineamientos sobre el ingreso de un trabajador a la Administración Pública, corresponde señalar que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social-MIDIS es una entidad de la Administración Pública, de acuerdo al artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo número 006-2017-JUS; en consecuencia, se encuentra dentro de los alcances previstos en el aludido precedente vinculante, contenido en la sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente número 05057-2013-PA/TC. Sin embargo, debe prestarse especial atención al hecho que los efectos del precedente constitucional indican que cuando se trata de un pedido de reposición, la demanda deberá ser reconducida para evaluar los alcances de una acción

“indemnizatoria” prevista para el caso de los despidos arbitrarios. Principios contenidos en la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

Décimo: El artículo I del Título Preliminar de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, establece que el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. A diferencia de la derogada Ley número 26636, Ley Procesal de Trabajo, la actual legislación otorga prevalencia a las actuaciones orales frente a las escritas. Asimismo, debe tenerse en cuenta que al haberse descartado la posibilidad de que se disponga la reposición laboral por ser de aplicación la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, este Colegiado Supremo considera necesario aplicar lo establecido en el artículo III del Título Preliminar de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, en cuanto precisa: “Artículo III.- Fundamentos del proceso laboral En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad (...)”. Décimo Primero: Asimismo, corresponde a este Colegiado Supremo efectuar el análisis sobre la indemnización por despido arbitrario, dado que se ha desestimado la posibilidad de ordenar la reposición de la actora, motivo por el cual debe resolverse el conflicto de intereses suscitado, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en materia laboral. La disposición antes acotada sostiene que la 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 mismo Código Procesal, se determina que, en todo caso, las nulidades sólo se sancionan por causa establecida en la ley y que 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. Respecto a la indemnización por despido arbitrario

Décimo Segundo: La indemnización por despido arbitrario es aquella suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado a un trabajador con ocasión del despido, siempre que este no se encuentre justificado por ninguna de las causas señaladas por ley, o por no haberse cumplido con el procedimiento de carácter formal que condiciona la validez del despido. Asimismo, conforme lo establece el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR: “Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen quien los acusa debe probarlos”. Así también, debe tenerse en cuenta que la indemnización por despido arbitrario, de conformidad con lo señalado en el artículo 38° del cuerpo legal antes acotado, es el equivalente a percibir un sueldo y medio por año laborado, más los dozavos y treintavos según corresponda, con el tope de doce (12) remuneraciones. Solución al caso concreto

Décimo Tercero: En el caso de autos la actora pretende que se declare incausado su despido y se ordene 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 su ingreso, 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 y en atención a lo establecido en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057- 2013-PA/TC, por lo que

en ese contexto corresponde aplicar lo previsto en el fundamento veintidós del mismo precedente. Décimo Cuarto: En mérito a lo expuesto, el Colegiado Superior no ha considerado adecuadamente los alcances del citado precedente vinculante contenido en la sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el expediente número 05057-2013-PA/TC, al estimar de manera errada que no es de aplicación para trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo número 728. Décimo Quinto: Ahora bien, al tratarse de un proceso tramitado en la vía ordinaria laboral, conforme se aprecia de la resolución número dos del cinco de abril de dos mil trece, que corre de fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesenta y dos, en el que se pretende de manera subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario, conviene anotar que no existe controversia en torno a la existencia de un vínculo laboral entre las partes por el periodo comprendido entre el uno de febrero de dos mil cinco al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, lo que ha sido determinado en el considerando cuatro punto ocho (4.8) de la Sentencia de Vista, específicamente a fojas setecientos treinta y siete, parte pertinente. Décimo Sexto: Estando a que la relación laboral existente entre las partes es una de naturaleza indeterminada, el cese de la actora solo podía darse como consecuencia de su conducta o capacidad, conforme lo regula el artículo 23° de la Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Siendo esto así y no encontrarse acreditado ello ni haberse expresado causa alguna de despido, corresponde a la demandante percibir la indemnización que contempla el artículo 34° del cuerpo legal acotado, de conformidad con su artículo 38°, con atención al monto desarrollado por el Juez de primera instancia en el considerando seis puntos doce (6.12) de la sentencia apelada, que corre a fojas setecientos cuarenta y cinco, parte pertinente, protección que se otorga al amparo de lo previsto en la regla establecida en el fundamento 22 del precedente vinculante antes citado,

deviniendo por lo mismo las causales denunciadas en fundadas. Décimo Séptimo: Sin perjuicio de lo dispuesto y considerando que se ha aplicado el fundamento 22 del precedente constitucional recaído en el expediente número 5057-2013-PA/TC JUNÍN, debe también aplicarse al presente caso la regla establecida en los fundamentos 19 y 20 de dicho precedente, que textualmente señalan: "19 (...) el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 243.° de la Ley N.° 27444. 20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad. (...)". En ese sentido, si bien la actora no ha acreditado su ingreso a la Administración Pública a través de un concurso público en plaza vacante y presupuestada, también es cierto que prestó servicios para la entidad demandada a través de una contratación sin cumplir con las formalidades que señala en la ley, razón por la cual se deberá imponer la sanción pertinente a los que resulten responsables de dicha contratación, lo que debe correr a cargo de la Administración Pública.

**Por estas consideraciones y de conformidad con lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:**

**FALLO:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por el demandado, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), mediante escrito presentado el dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochocientos noventa y uno a novecientos doce<sup>5</sup>; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista del cuatro de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochocientos noventa y cuatro a ochocientos noventa y ocho, en cuanto dispone la reposición laboral de la actora; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON**, por los fundamentos descritos en la presente Ejecutoria Suprema, la sentencia de primera instancia de fecha seis de mayo de dos mil quince, que corre de fojas setecientos treinta y uno a setecientos cuarenta y ocho, que declaró fundada en parte la demanda y ordena el pago a la actora de la suma de cuarenta y seis mil cuatro con 17/100 soles (S/.46,004.17), que incluye el concepto de indemnización por despido arbitrario, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Ana María Marcelina Umasi Llave, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, UBILLÚS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 2549-2017 LAMBAYEQUE

**MATERIA:** Desnaturalización de contrato y otro. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** Para determinar una Tercerización legítima, se requiere analizar de forma conjunta los requisitos previstos en el artículo 2° de la Ley N° 29245; asimismo, el elemento determinante es la autonomía de las empresas que concurren en la actividad productiva. Para el análisis, debe observarse el principio de primacía de la realidad.

Lima, doce de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número dos mil quinientos cuarenta y nueve, guion dos mil diecisiete, guion LAMBAYEQUE, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Filadelfo Gonzales Rivas, mediante escrito presentado el seis de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil quinientos dieciocho a mil quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil quinientos a mil quinientos diez, que confirmó la Sentencia apelada de fecha diez de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas mil doscientos sesenta y siete a mil doscientos ochenta y nueve, que declaró infundada la demanda; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, Telefónica del Perú S.A.A. y otro, sobre desnaturalización de contrato y otro.

### CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha uno de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento once a ciento dieciséis, del cuaderno de casación, por

las causales de: i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 29245. ii) Infracción normativa por inaplicación de los artículos 3° y 5° del Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008- TR. iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 16° de la Ley N° 28806. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cincuenta y cuatro a setenta, el actor solicita como pretensión principal, la desnaturalización del contrato de tercerización y su reposición en su puesto de trabajo de Telefónica del Perú S.A.A., por haberse configurado la nulidad de su despido dentro de la causal tipificada en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; y, como pretensión subordinada, la desnaturalización de la relación laboral con Telefónica del Perú S.A.A. y su reposición por despido incausado. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Tercer Juzgado Transitorio de Trabajo de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil

quince, declaró infundada la demanda, al considerar que no se aprecia la injerencia de Telefónica del Perú S.A.A. en la organización del personal y del trabajo de Cobra Perú S.A.; además, que se constató que la empresa tercerizadora, cumple con los siguientes supuestos: i) presta servicio por su cuenta y riesgo, ii) cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, iii) es responsable por los resultados de sus actividades y iv) sus trabajadores se encuentran bajo su exclusiva subordinación. De otro lado, no se acreditó que las labores desempeñadas por el demandante eran de desplazamiento continuo hacia la empresa principal. En ese sentido, no procede la reposición solicitada por el demandante, por cuanto debió ser dirigido contra su empleador, Cobra Perú S.A., quien se encontraba habilitado para extinguir el vínculo laboral. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que Cobra Perú S.A. es una empresa con independencia jurídica, económica y administrativa, al acreditarse la pluralidad de clientes, su equipamiento, inversión de capital y la retribución por obra o servicio; más aún, si no obra en autos, medio probatorio que logró acreditar la subordinación del recurrente hacia la empresa principal, Telefónica del Perú S.A.A., sino, más bien, la calidad de tercerizadora de Cobra Perú S.A. De otro lado, refiere que del Informe Final de Actuaciones Inspectivas, que obra en autos, se evidencia la insuficiencia de los indicios de aparente dirección con el control de asistencia, entrega de llaves y control de calidad. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la

misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal denunciada en el ítem i), está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 29245. El artículo de la norma en mención, prescribe: "Artículo 5.- Desnaturalización Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes". Cabe señalar que la infracción normativa por inaplicación de los artículos 3° y 5° del Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-TR, prevista en el ítem ii), tiene relación directa con la infracción anterior, por lo que se debe hacer un análisis en conjunto. Los artículos de la norma en mención, precisan: "Artículo 3.- Requisitos Para efectos de la Ley, los cuatro requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 2 de la misma son copulativos<sup>1</sup>. La inexistencia de uno, cualquiera de ellos, desvirtúa la tercerización". "Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización Se produce la desnaturalización de la tercerización: a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora. b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal. c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el

último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro. La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma". Al respecto, corresponde señalar que aun cuando la infracción normativa respecto a la inaplicación del artículo 16° de la Ley N° 28806, establecida en el ítem iii), no tiene relación directa con las demás causales, se debe tener en cuenta, que dicha infracción tiene relevancia jurídica para resolver las demás infracciones, pues, el recurrente sustenta la desnaturalización de la tercerización, entre otros, en los hechos constatados por la Autoridad Administrativa de Trabajo; en consecuencia, para un mejor resolver corresponde un análisis en conjunto. Para tal efecto, el artículo de la norma en mención, prescribe: "Artículo 16.- Actas de Infracción Las Actas de Infracción por vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral, así como las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectiva, se extenderán en modelo oficial y con los requisitos que se determinen en las normas reguladoras del procedimiento sancionador. Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo que se reflejen en los informes así como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten". (Subrayado es nuestro). Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si se ha configurado la desnaturalización del contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas, de conformidad con el artículo 5° de la Ley N° 29245 y los artículos 3° y 5° del Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que

regulan los servicios de tercerización, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-TR, para establecer el vínculo laboral del demandante con la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A.. Quinto: Alcances sobre la Tercerización La tercerización, conocida en doctrina como el "Outsourcing" es definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando para trasladarla a un tercero. Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino se consolida en un servicio integral. El Autor Jorge Toyama, sobre la tercerización señala: "Todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes, de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad, que previamente se desarrollaban por una misma empresa, o, que desde el inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero"<sup>2</sup>. El Tribunal Constitucional, señala en la Sentencia, recaída en el expediente N° 02111-2012-PA/TC, lo siguiente: "11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa desplazar una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos. Así entendida, la tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su core business, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial [Schneider, Ben: Outsourcing: la

herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47]. 12. En consonancia con esta finalidad, el artículo 2° de la Ley N.º 29245, 'Ley que regula los servicios de tercerización', define a esta última como '(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación". Sexto: Sobre la desnaturalización de la tercerización Para que no se desvirtúe la figura jurídica de tercerización tienen que presentarse en forma conjunta los cuatro requisitos del primer párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29245, esto es: 1) que la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo; 2) que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; 3) que sean responsables por los resultados de sus actividades; y, 4) que sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación. Asimismo, el segundo párrafo, del artículo mencionado, indica determinados indicios a partir de lo cual se debe de analizar la existencia de autonomía empresarial, a saber: la pluralidad de clientes, contar con equipamiento, inversión de capital, retribución por obra o servicio; éstos sin embargo, deben ser evaluados ponderadamente en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas, principal y tercerizadora (artículo 4°, Decreto Supremo N° 006-2008-TR). Respecto al indicio del equipamiento propio, para determinar la autonomía de la tercerizadora, se debe señalar que se entiende que ésta cuenta con equipo propio cuando: (i) son de su propiedad; (ii) se mantiene bajo su administración y responsabilidad; (iii) en cuanto resulte razonable, la tercerizadora use equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada

directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral (artículo 4.3 del Decreto Supremo N° 006- 2008-TR). Entre otros indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal: La separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa, la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización; la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la principal. Séptimo: De ello se puede concluir que la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través del cual, la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su core business, y las externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional. No obstante, subyace del marco legal sobre la tercerización que esta no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores, sancionando en su caso con la desnaturalización de la tercerización que tiene como consecuencia que la empresa principal sea el empleador del trabajo desplazado, desde el momento en que se produce la misma (artículo 6° del Ley N° 29245 y artículo 6° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR). Octavo: Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos<sup>3</sup>, principio que ha sido positivizado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y

Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Noveno: Solución al caso concreto De la revisión de autos, se aprecia que la codemandada Telefónica del Perú S.A.A, en adelante “empresa principal”, suscribe un contrato de tercerización con la codemandada Cobra Perú S.A., en adelante “empresa tercerizadora”, para que brinde los servicios de atención técnica al cliente y de ingeniería, mantenimiento y construcción de planta externa, de acuerdo a los términos detallados en la instrumental, que corre en fojas quinientos sesenta y siete a quinientos ochenta y cinco El demandante sostiene en su demanda que se ha desnaturalizado el contrato de tercerización, por los hechos constatados por la Autoridad Administrativa de Trabajo en la Orden de Inspección N° 879-2013-GRPELA, los cuales son: i) con la visita inspectiva se acredita que Telefónica del Perú S.A.A. suministra materiales de trabajo a Cobra Perú S.A., ii) la empresa tercerizadora utiliza los soportes informáticos “Gestel y Gescab” de Telefónica del Perú S.A.A., y iii) el poder de dirección lo ejerce Telefónica del Perú S.A.A., pues, de las visitas inspectivas se acredita que la empresa en mención supervisa y controla el horario de los trabajadores de Cobra Perú S.A.; además, que tienen que hacer entrega diaria de las llaves a la empresa principal, y que algunos trabajadores realizan labores de limpieza en las cabinas telefónicas. Décimo: De acuerdo a lo expuesto, y atendiendo a lo descrito en el recurso de casación, corresponde analizar los requisitos del contrato de tercerización, para efectos de establecer, si se encuentra desnaturalizado o no, teniendo en cuenta los fundamentos que sostienen ambas partes, los medios probatorios actuados en el proceso y las normas pertinentes. (Ley N° 29245, Decreto Supremo N° 006-2008-TR y Ley N° 28806) Décimo Primero: El primer requisito de tercerización se circunscribe: “Que la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo” De la cláusula sexta del Contrato de Locación de Servicios de Atención al Cliente, Mantenimiento y Construcción Planta Externa – Proceso SAC N° 12415717, que corre en fojas

quinientos setenta y uno, vuelta a quinientos setenta y cinco, vuelta, parte pertinente, se verifica, lo siguiente: “La Empresa Colaboradora ejecutará por sí misma los servicios descritos en el presente Contrato y en consecuencia, no podrá ceder, ni subcontratar a un tercero más allá de los límites de subcontratación permitidos, salvo que cuenta con la previa y expresa autorización escrita de Telefónica. La Empresa Colaboradora deberá proporcionar las herramientas, maquinarias, elementos de señalización, equipos de protección personal, materiales y cualquier otro elemento necesario para la ejecución del servicio, por su cuenta y costo [...] La Empresa Colaboradora garantiza que durante la ejecución de los trabajos no hará uso incorrecto de los bienes e instalaciones del cliente ni los de Telefónica (...) La Empresa Colaboradora es la responsable del control, supervisión y dirección técnica (...); Además, en la cláusula quinta, se detalla las responsabilidades, respecto las sanciones, multas, penalizaciones, daños, las obligaciones fiscales y de carácter financiero, entre otros. De lo anotado, se corrobora que la empresa tercerizadora cumple con el primer requisito, pues, asume los servicios contratados por su cuenta y riesgo, teniendo en cuenta las responsabilidades que pudiera tener sobre los servicios. Décimo Segundo: El segundo requisito: “Que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales”. De la revisión del expediente, se observa que la empresa tercerizadora acredita sus recursos con sus estados financieros y documentos contables, lo acordado en el Contrato Bucle. Además; tener en cuenta el Anexo número tres: suministro de materiales de la empresa tercerizadora, que corre en fojas seiscientos cincuenta y tres a seiscientos setenta, y seis, vuelta, donde se detalla cuáles son los materiales suministrados. Aunado a ello, se verifica de las instrumentales, actuados en el proceso, la licencia de funcionamiento y la relación de bienes muebles que ostenta la empresa tercerizadora. Décimo Tercero: Sobre este requisito, cabe resaltar lo expuesto por el demandante, en observancia del considerando noveno, respecto que la empresa

principal suministra materiales de trabajo a Cobra Perú S.A., y utiliza sus soportes informáticos "Gestel y Gescab", de acuerdo a la Orden de Inspección N° 879-2013-GRTPELA. Bajo ese contexto, corresponde analizar el Informe Final de Actuaciones Inspectivas promovido por la Orden de Inspección N° 879-2013-GRTPELA, cuyos hechos constatados, ostentan valor y fuerza probatoria, de acuerdo al artículo 16° de la Ley N° 28806. En el Informe en mención, se establece lo siguiente: "Siendo las 12:30 horas del día 15/03/13 [...] Se observa al entrevistado en posesión de dos llaves, una de la puerta de ingreso y otra de la puerta de ingreso al MDF, manifestando que dichas llaves todos los días recoge y devuelve al servicio de vigilancia ubicado en las oficinas de telefónica [...] Siendo las 18:15 horas del día 15/03/13 [...] En cuanto a los materiales encontrados en los tres almacenes el entrevistado indico que estos son repartidos en un 100% por la Telefónica-movistar, precisó que los equipos son enviados desde el almacén nodal [...] Se realizó recorrido al área donde operan sus sistemas constatando el uso del programa GESTEL (telefónica básica mas Speedy) y el programa GESGAC (cables) [...] En la presente diligencia se obtiene ordenes de servicios de los sistemas GESTEL y GESCAB (...), así como las guías de remisión [...] de Telefónica del Perú S.A.A. respecto del envío de material del almacén nodal en Lima hasta este almacén [...]". De lo anotado, corresponde señalar que el Inspector de Trabajo ha constatado los siguientes hechos: i) que un trabajador de la empresa tercerizadora ostenta llaves de puerta de ingreso y otra de la puerta de ingreso al MDF de la empresa principal, ii) el uso del programa Gestel (telefónica básica Speedy) y el programa GESGAC (cables) de la empresa principal y iii) se obtiene ordenes de servicios de los sistemas GESTEL y GESCAB, así como las guías de remisión de Telefónica del Perú S.A.A. respecto del envío de material del almacén nodal en Lima hasta este almacén. Es de precisar, que las manifestaciones de los trabajadores no han sido constatadas por el Inspector, pues, constituyen declaraciones unilaterales; motivo por el cual, requieren de otros

medios probatorios, para su veracidad. Décimo Cuarto: Para efectos de analizar los hechos constatados por el Inspector, se debe tener en cuenta la cláusula sexta del contrato suscrito entre las codemandadas, que corre en fojas quinientos setenta y dos, parte pertinente, que acuerda lo siguiente: "La Empresa Colaboradora deberá proporcionar las herramientas, maquinarias, elementos de señalización, equipos de personal, materiales [...], salvo aquellos materiales que Telefónica decida proporcionar debido a la particularidad de sus especificaciones técnicas. [...]" y de la cláusula décimo tercera, que corre en fojas quinientos ochenta y uno, parte pertinente: "[...] La Empresa Colaboradora deberá mantener absoluta confidencialidad respecto de la celebración de este contrato, de los servicios, así como de las informaciones y documentos que se le proporcionen y a los que tenga acceso como consecuencia de la ejecución del mismo [...]". (Subrayado y negrita es nuestro). Décimo Quinto: De lo expuesto, corresponde señalar que si bien la empresa principal le proporcionó algunos materiales a la empresa tercerizadora y le concedió el uso de algunos programas, también es cierto, que el contrato suscrito entre las codemandadas, permitió que la empresa principal proporcione a la empresa tercerizadora los materiales, que por su particularidad solo lo puede ostentar la empresa principal, atendiendo a su condición de operador de telecomunicaciones. Asimismo, se acordó que la empresa tercerizadora pueda tener acceso a los servicios de Telefónica del Perú S.A.A., siempre y cuando cumplan con la confidencialidad, de lo que se infiere que pueda utilizar algunos sistemas informáticos (GESTEL y GESCAB), más aún, si según lo expuesto por la empresa principal en su contestación de demanda, a través de dichos sistemas informáticos se podía verificar la cantidad de reparaciones, reclamos entre otros, relacionados al servicio prestado por la empresa tercerizadora, extremo que no ha sido cuestionado. Décimo Sexto: En ese contexto, los hechos constatados por el Inspector de Trabajo en el Informe Final de Actuaciones Inspectivas, no

enerva los hechos acreditados, a través de las instrumentales, que corren en fojas seiscientos cincuenta y tres a seiscientos setenta y seis, los cuales han sido detallados en el considerando décimo segundo, por lo que, corresponde concluir, que la empresa tercerizadora cuenta con sus propios recursos financieros, técnico o materiales, para la prestación de su servicio. Décimo Séptimo: El tercer requisito: "Que sean responsables por los resultados de sus actividades". De la cláusula quinta del Contrato de Locación de Servicios de Atención al Cliente, Mantenimiento y Construcción Planta Externa – Proceso SAC N° 12415717, que corre en fojas quinientos sesenta y ocho a quinientos setenta y uno, vuelta, parte pertinente, se verifica, lo siguiente: "5.1. Responsabilidad General de la Empresa Colaboradora. La Empresa Colaboradora ejecutara por su cuenta, costo y riesgo, bajo su total responsabilidad los servicios descritos en el presente Contrato, cumpliendo todas las obligaciones impuestas por la legislación peruana vigente en materia laboral, de seguridad y salud en el trabajo, de confidencialidad y secreto de las telecomunicaciones (...) La Empresa Colaboradora será responsable del pago de las sanciones, liquidaciones, multas, penalizaciones, entre otros (...) 5.2. Responsabilidad por daños (...) 5.3. Gestión de recursos humanos (...) 5.4. Seguridad y salud en el trabajo (...)". De lo anotado, se aprecia que la empresa tercerizadora es responsable de los resultados de sus actividades; pues, según los documentos, que corren de fojas, cuatrocientos veintiocho y siguiente se establece las penalizaciones por incumplimiento y calidad de trabajos; además, que en fojas cuatrocientos treinta y uno a cuatrocientos treinta y ocho, se establece la responsabilidad de la empresa colaboradora frente a los siguientes casos: riesgos laborales, por daños, frente proveedores y trabajadores. Décimo Octavo: El cuarto requisito: "Que sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación". Respecto este requisito, se debe tener en cuenta lo expuesto por el actor, en observancia del considerando noveno, sobre el poder dirección que ejerce la empresa principal, lo cual se acreditaría con las visitas

inspectivas prescritas en el Informe Final de Actuaciones Inspectivas que obra en autos. Para tal efecto, corresponde precisar que en las Visitas Inspectivas de fechas catorce y quince de marzo de dos mil trece, diecinueve de abril de dos mil trece y dos de mayo de dos mil trece, previstas en el Informe Final, que corre en fojas tres a diez, el Inspector ha transcrito las declaraciones unilaterales de los trabajadores de la empresa tercerizadora, quienes argumentaron que eran supervisados por trabajadores la empresa principal, los mismos que se constituían como sus jefes; por su parte los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. argumentaron entre otros fundamentos, que eran supervisores de la calidad. Sobre el particular, cabe indicar que dichos argumentos no pueden ser considerados como hechos constatados por el Inspector con fuerza probatoria, de acuerdo al artículo 16° de la Ley N° 28806, pues, son declaraciones unilaterales, que requieren de otros medios probatorios para generar convicción. De otro lado, se verifica en la Visita Inspectiva de fecha catorce de marzo de dos mil trece, que el Inspector constató un trabajo en conjunto entre un trabajador de la empresa tercerizadora y un trabajador de la empresa principal, los cuales habían descendido de un vehículo; no obstante, dicho supuesto no puede ser suficiente para determinar la subordinación entre un trabajador de Cobra Perú S.A. con la empresa principal, pues, aun cuando tenga valor y fuerza probatoria, no genera convicción sobre la subordinación, más aún, si en el Informe Final de Actuaciones Inspectivas y en su aclaración, se concluye que no existe incumplimientos de la empresa tercerizadora Cobra Perú S.A. por el contrario, solo se establece indicios de desnaturalización, entre otros, por la supuesta supervisión (Ampliación). Asimismo, sobre la limpieza de las cabinas, se debe tener en cuenta que la empresa tercerizadora debe velar por el mantenimiento de la planta externa. En ese contexto, y se advierte que: i) no obra documentos que acrediten la subordinación del demandante por parte de la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A., ii) el demandante no ha sido

individualizado en las visitas inspectivas, iii) no se acreditó un desplazamiento continuo del demandante a las instalaciones de la empresa principal, iv) en el expediente obra los contratos de trabajo suscritos entre el actor y Cobra Perú S.A., iv) en la cláusula sexta del contrato suscrito entre las codemandadas, que corre en fojas quinientos setenta y cuatro, vuelta, se acordó que Telefónica podrá realizar inspecciones y evaluaciones de los servicios de Cobra Perú S.A. a fin de comprobar la calidad del servicio prestado. De lo anotado, se puede concluir que el demandante estuvo bajo exclusiva subordinación de Cobra Perú S.A., empresa que es responsable por los resultados de sus actividades. Décimo Noveno: Respecto a los indicios de la tercerización, se debe precisar que se encuentra acreditado en autos la pluralidad de clientes de la empresa tercerizadora, a través de los contratos de prestación de servicios, que corren en fojas doscientos setenta y ocho a trescientos ochenta y siete; además, de contar con su equipamiento propio, los cuales estaban bajo su administración y responsabilidad, de acuerdo a las instrumentales que obran en autos. Asimismo, se verifica del expediente que el servicio prestado por la empresa tercerizadora ha sido de manera autónoma. Vigésimo: Siendo así, ha quedado establecido que el contrato de tercerización suscrito entre la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A. y la empresa Cobra Perú S.A., cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley N° 29245, por lo que se constituyen como empresas autónomas. Asimismo, no se verifica que actor este bajo la subordinación de la empresa principal, para efectos de que se configure la desnaturalización de la tercerización, de acuerdo al artículo 5° de la Ley N° 29245, y los artículos 3° y 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR. De otro lado, no se verifica que los hechos constatados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los cuales tienen fuerza probatoria, en atención al artículo 16° de la Ley N° 28806, acredite algún supuesto de desnaturalización de la tercerización. Vigésimo Primero: En atención a lo expuesto, y aun cuando el Colegiado Superior no ha cumplido con analizar

de manera disgregada los dispositivos legales citados en el considerando precedente, ello no es argumento suficiente para considerar que la conclusión arribada por la Sala Superior sea contraria a Ley, pues, determinó que no se ha desnaturalizado la tercerización, bajo un análisis debidamente motivado, conclusión que es concordante con lo expuesto por esta Sala Suprema en el considerando precedente. Vigésimo Segundo: En mérito a lo anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por inaplicación el artículo 5° de la Ley N° 29245, los artículos 3° y 5° del Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-TR ni el artículo 16° de la Ley N° 28806, prescritos en los ítems i), ii) y iii), respectivamente; por consiguiente, el recurso de casación deviene en infundado.

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

**DECISIÓN:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Filadelfo Gonzales Rivas, mediante escrito presentado el seis de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil quinientos dieciocho a mil quinientos cuarenta y tres; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil quinientos a mil quinientos diez; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, Telefónica del Perú S.A.A. y otro, sobre desnaturalización de contrato y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## N° 3174-2017 CAJAMARCA

**MATERIA:** Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

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

Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa tres mil ciento setenta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion CAJAMARCA, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Juan Cerquín Huamán, mediante escrito presentado el veintiséis de setiembre del dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos veintiséis a doscientos treinta y uno, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución del dos de setiembre del dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento ochenta y seis a ciento noventa y cinco, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dieciocho de mayo del dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cuarenta y nueve a ciento sesenta y tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido con la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, sobre desnaturalización de contratos y otros.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante se declaró procedente mediante resolución de fecha catorce de agosto del dos mil dieciocho, que corre de fojas setenta y cuatro a setenta y ocho del cuaderno de casación, por

la causal de infracción normativa del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Como se aprecia de la demanda de fecha trece de enero de dos mil quince que corre de fojas uno a veintitrés, el actor solicitó como pretensión principal que se declare la existencia de una relación laboral y que se le incorpore en la planilla de trabajadores permanentes de la demandada sujeto a plazo indeterminado como chofer en el Área de División de Transportes – Unidad de Maquinaria de la Subgerencia de Infraestructura desde el uno de mayo de dos mil doce con los derechos y beneficios inherentes al régimen laboral de la actividad privada; asimismo, solicita que se declare la ineficacia de los contratos administrativos de servicios – CAS; en consecuencia, que se le reponga como chofer, del Área de División de Transportes – Unidad de Maquinaria de la Subgerencia de Infraestructura. Como pretensión accesoria pretende el pago de beneficios sociales por la suma de S/. 10,366.70 (diez mil trescientos sesenta y seis y 70/100) que corresponde: Compensación por Tiempo de Servicios, gratificaciones por fi estas patrias y

navidad y el pago de vacaciones, más indemnización correspondiente. b) Sentencia de Primera Instancia: El Tercer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante Sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, reconoce la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la municipalidad demandada, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97- TR, conforme lo dispone el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades desde el dos de mayo de dos mil doce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, por desnaturalización del contrato de locación de servicios y contratos administrativos de servicios. Ordenó que la demandada cumpla con pagar a favor de la demandante los siguientes beneficios sociales: Compensación por Tiempo de Servicios, el monto de S/. 3,038.81 (tres mil treinta y ocho con 81/100 soles); Gratificaciones ordinarias el monto de S/. 4,131.67 (cuatro mil ciento treinta y uno con 67/100 soles); Vacaciones anuales no gozadas el monto de S/. 2,663.89 (dos mil seiscientos sesenta y tres con 89/100 soles). Declara infundada las pretensiones de suscripción de contrato a plazo indeterminado e inclusión en planillas y fija los costos procesales en el monto de mil nuevos soles. c) Pronunciamiento de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado de la Sala Civil Permanente de la referida Corte Superior de Justicia de Cajamarca, a través de la Sentencia de Vista de fecha dos de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ocho a doscientos diecinueve, confirmó la misma sentencia, que declara fundada en parte la demanda, que reconoce que entre el demandante y la municipalidad demandada, existió un contrato de trabajo bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y concordante con el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades desde el dos de mayo de dos mil doce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, por

desnaturalización del contrato de locación de servicios y contratos administrativos de servicios. Ordena que la Municipalidad Distrital de Baños Del Inca, a través de su representante legal cumpla con cancelar al demandante el monto de S/. 3,038.81 (tres mil treinta y ocho con 81/100 soles) por Compensación por Tiempo de Servicios, S/. 4,131.67 (cuatro mil ciento treinta y uno con 67/100 soles) por Gratificaciones ordinarias y S/. 2,663.89 (dos mil seiscientos sesenta y tres con 89/100 soles) por vacaciones anuales no gozadas; infundada la pretensión de suscripción de contrato a plazo indeterminado e inclusión en planillas, y fija los costos procesales en el monto de mil nuevos soles. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, 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: En el caso concreto, la supuesta infracción normativa se encuentra referida al artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual prescribe: "Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Para efectos de analizar

la causal denunciada por la parte recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, está relacionado a determinar si corresponde la incorporación a planillas y la suscripción de contrato laboral a plazo indeterminado. Quinto: El contrato de trabajo El mismo presupone el establecimiento de una relación permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Asimismo, da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollara dicha relación. En ese sentido, el dispositivo legal supuestamente infringido, está planteado en términos de presunción de laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y que permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo, que son: prestación personal, remuneración y subordinación; privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos. Sexto: Elementos del contrato de trabajo Los elementos del contrato de trabajo son de dos clases: los comunes a toda clase de contratos y los privativos de su naturaleza especial. A la primera categoría pertenecen los elementos generales y, a la segunda los elementos esenciales y típicos; en esta última clase de contratos encontramos Los Elementos Esenciales, que son aquellos indispensables para la existencia del contrato de trabajo como tal, permitiendo diferenciarlo de contratos de distinta naturaleza. La doctrina admite mayoritariamente que estos elementos esenciales son: la prestación personal del servicio: el trabajador se compromete a prestar sus servicios al empleador por sí mismo, no cabe la posibilidad que pueda subcontratar total o parcialmente su labor o que designe a un tercero para que lo reemplace en la ejecución del contrato; la subordinación y la remuneración; la remuneración: conocida también como salario, es

todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo; la subordinación: según Martínez Vivot consiste en que el trabajador tiene que obedecer o acatar las órdenes que le imparta su empleador o quien lo represente<sup>2</sup>. Los Elementos Típicos son aquellos cuya presencia no es indispensable para la validez o existencia del contrato de trabajo, pero que permiten establecer diferencias entre unos contratos de trabajo y otros de la misma naturaleza. Estos elementos son: la duración de la relación laboral, duración de la jornada de trabajo, el número de empleados y el lugar de trabajo. Estos constituyen indicios de carácter laboral de una relación. Sus elementos típicos junto con los esenciales suelen estar presentes o acompañar la relación laboral. Séptimo: De conformidad con lo establecido 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, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Al respecto, debe considerarse como señaláramos precedentemente que el contrato laboral es un contrato realidad, dado que en cualquier relación en la que exista una prestación personal, remunerada y subordinada, estaremos frente a un contrato laboral, pese a que se hayan suscrito contratos de cualquier otro tipo. Octavo: Análisis del caso De la revisión de autos se tiene que la Sentencia de Vista ha confirmado la sentencia apelada en el extremo que las partes se encuentran vinculadas mediante un contrato de trabajo a tiempo indeterminado desde el dos de mayo de dos mil doce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, por la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil; luego de analizar la acreditación de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación; cuya previsión legal se encuentra precisamente 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, cuya indebida aplicación se denuncia. En concreto, corresponde a este Colegiado Supremo dilucidar, si al haberse declarado la existencia de una relación a plazo indeterminado, corresponde que se le otorgue al demandante, la incorporación a planillas y la suscripción de contrato laboral a plazo indeterminado. Noveno: De lo antes expuesto, se desprende del considerando dieciocho (18) de la Sentencia de Vista que el Colegiado Superior ha señalado que el vínculo laboral entre las partes ya no existe, en virtud de lo declarado por el abogado del demandante, quien dio a conocer en la audiencia de juzgamiento que el vínculo laboral con la entidad edil demandada había fenecido el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce; lo que en efecto determinó la declaración de existencia de la relación o vínculo laboral por ese periodo donde justamente estuvo vigente. En adición a ello, cabe precisar que, la referida pretensión sobre suscripción de contrato laboral, es materia de otro proceso, el mismo que se encuentra en trámite, conforme se aprecia del Reporte de Expedientes del Poder Judicial, con Expediente N° 00065-2015-0-0601-JR-LA-01, y Casación Laboral N° 12780-2016-CAJAMARCA, careciendo de objeto pronunciarse sobre tal extremo. Décimo: Asimismo, con respecto a lo referido a la incorporación a planillas, el Colegiado Superior ha señalado en el considerando dieciocho (18) de la Sentencia de Vista, que al haberse extinguido el vínculo laboral, no se podría ordenar la inclusión en planillas de un trabajador que ya ha sido despedido. Igualmente, se reitera lo precitado líneas arriba, que dicha pretensión es materia de proceso judicial, el mismo que se encuentra en trámite con Expediente N° 00065-2015-0-0601-JRLA-01, y Casación Laboral N° 12780-2016-CAJAMARCA, careciendo de objeto pronunciarse sobre tal extremo. Décimo Primero: En ese sentido se concluye que, en el caso concreto, se ha determinado correctamente la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo y

la consiguiente relación laboral entre las partes desde dos de mayo de dos mil doce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, otorgándosele al demandante todos los beneficios y derechos inherentes al régimen laboral de la actividad privada, por el periodo donde el vínculo laboral estuvo vigente. Décimo segundo: Este Supremo Tribunal verifica que la decisión del Colegiado Superior se sustenta en un razonamiento lógico derivado de los hechos reclamados, probados y valorados como un contrato de trabajo por la instancia superior; por lo que se estima que la Sentencia de Vista ha aplicado debidamente el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por lo que, la causal denunciada deviene en infundada.

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

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Juan Cerquín Huamán, mediante escrito presentado el veintiséis de setiembre del dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos veintiséis a doscientos treinta y uno; en consecuencia: **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución del dos de setiembre del dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento ochenta y seis a ciento noventa y cinco; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, sobre desnaturalización de contratos y otros, interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## Nº 3630-2017 LAMBAYEQUE

**MATERIA:** Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** La congruencia procesal se establece entre la resolución o sentencia, en las acciones que ejercen las partes que intervienen y el objeto del petitorio de tal manera que el pronunciamiento jurisdiccional tiene que referirse a estos elementos y no a otros.

Lima, catorce de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número tres mil seiscientos treinta, guion dos mil diecisiete, guion LAMBAYEQUE, 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, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte Sociedad Anónima–Electronorte S.A., mediante escrito presentado el siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos cuatro a quinientos veintidós, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos noventa a cuatrocientos noventa y siete, que confirmó la Sentencia apelada de fecha once de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos veintisiete a cuatrocientos cuarenta y tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Javier Horacio Velásquez García, sobre desnaturalización de contratos y otros.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha siete de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento dos a ciento

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

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento ochenta y dos a ciento noventa y cinco, subsanada a fojas ciento noventa y nueve a doscientos, y a fojas doscientos dieciocho a doscientos veinticuatro, el actor pretende la desnaturalización de contratos de intermediación laboral a efectos de que se declare una relación a plazo indeterminado, se declare nulo y sin efecto legal el despido fraudulento y consecuentemente se ordene la reposición; asimismo, solicita el pago de remuneraciones dejadas de percibir. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Tercer Juzgado Transitorio de Trabajo de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque mediante Sentencia de fecha once de marzo de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que, existiendo elementos que demuestran que las labores que desarrollaba el actor correspondían a actividades habituales de la empresa usuaria, de conformidad con el artículo cinco de la Ley N° 27626, debe entenderse que el demandante mantenía una relación laboral directa a plazo indeterminado con Electronorte S.A., desde

el veintiséis de octubre del dos mil once, desempeñando funciones específicas que se detallan en el manual de organización y funciones para el cargo de supervisor de mantenimiento de redes, actividades propias del giro de dicha empresa. Asimismo, señala que ha quedado demostrado que la demandada fundamentó su despido en situaciones carentes de prueba, debiendo asumirse que tal comportamiento extintivo del empleador se fundó en hechos irreales o ficticios, y que en consecuencia, la ruptura del vínculo laboral es equiparable a un despido incausado. Por lo tanto, al haber cesado la demandada de manera irregular al demandante, corresponde la reposición. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia concluyendo, en aplicación del principio de laboralidad, continuidad y primacía de la realidad, que con la suscripción contratos de intermediación se pretendía únicamente ocultar o esconder la verdadera relación de naturaleza laboral indeterminada bajo el régimen privado entre el demandante y la entidad usuaria Electronorte S.A., refiriendo además, que ha quedado evidenciado el cese laboral inmotivado ocasionado por la demandada (según consta en la denuncia policial donde el actor señala fue impedido de ingresar a laborar por el agente de seguridad) lo que constituye un despido incausado, por cuanto habiéndose configurado la existencia de una relación laboral sujeta al régimen de la actividad privada a plazo indeterminado, la extinción de la relación laboral debió producirse dentro del marco de un debido procedimiento. Por todo ello, permite establecer que en el caso de autos se ha configurado un despido incausado por cuanto se despidió al trabajador de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o la labor que la justifique. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que

incurrir el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo Tercero: La causal declarada procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La disposición en mención 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 para la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte Sociedad Anónima – Electronorte S.A., el análisis debe circunscribirse a delimitar 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 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por las recurrentes, la causal y los recursos devendrán en infundados. 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 del 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"<sup>2</sup>, 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<sup>3</sup>, 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"<sup>5</sup>. 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, 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, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal QUIROGA sostiene que: "(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos". Asimismo, el Tribunal Constitucional Nacional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728-2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". 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. 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 el 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 es nuestro). Noveno: Pronunciamiento sobre el caso concreto. En el caso de autos, se advierte que tanto el Juzgado de mérito como la Sala Superior amparan el extremo de la reposición por despido fraudulento peticionado por el demandante, considerando que se trata de un despido incausado. En efecto, en la sentencia expedida en primera instancia, el Aquo ha considerado que se dio una utilización fraudulenta en la modalidad de contratación y que la ruptura del vínculo laboral es equiparable a un despido incausado. Décimo: Tomándose en cuenta lo descrito precedentemente, tenemos que sin

mayor desarrollo de lo establecido por el actor como principal pretensión “reposición por despido fraudulento”, la instancia de mérito ha confirmado la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda interpuesta por el accionante Javier Horacio Velásquez García sobre desnaturalización de contratos y despido fraudulento, ordenando además la reposición a su mismo puesto de trabajo, con la precisión de que se trata de un despido incausado y no fraudulento, como se ha consignado en el fallo de primera instancia. Sobre el particular, es necesario señalar que la congruencia procesal se establece entre la resolución o sentencia, en las acciones que ejercen las partes que intervienen y el objeto del petitorio, de tal manera que el pronunciamiento jurisdiccional tiene que referirse a estos elementos y no a otros. Por lo tanto, resulta evidente la vulneración del principio de congruencia procesal y consecuentemente del deber de motivación de las resoluciones, toda vez que no obstante haber formulado el demandante como pretensión principal el despido fraudulento, el Colegiado Superior confirmó dicho extremo; sin embargo, debió en mérito a sus facultades anular la sentencia recurrida, a efectos de que el Juzgador emita un nuevo fallo, por cuanto se evidencia el error material en los fundamentos sobre los cuales se sostiene la sentencia, dado que el despido incausado no forma parte del petitorio de la demanda ni de los puntos controvertidos desarrollados tanto en el proceso como en la sentencia apelada. Décimo Primero: En ese contexto, le corresponde al Aquo realizar el análisis correspondiente, de acuerdo a lo pretendido, a los medios probatorios aportados al proceso y lo expuesto en la Audiencia, para resolver el caso en concreto, en cuyo caso debe tomar en cuenta lo expuesto en la demanda y la contestación de demanda para amparar o desestimar los fundamentos expresados por las partes. Asimismo, se debe considerar que el debido proceso no se limita a una mera tramitación formal del proceso, sino lo que debe perseguirse es emitir una sentencia justa. Décimo Segundo: En atención a lo expuesto, las omisiones advertidas, afectan la

garantía y principios, del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, lo que implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; además, que también genera la vulneración de los incisos 3) y 4) del artículo 122° del Código Procesal Civil, porque no ha descrito de manera clara y precisa, y de manera congruente los argumentos que sustentan las decisiones adoptadas por las Instancias de mérito. Siendo así, resulta acorde a derecho declarar fundada la causal de carácter procesal.

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

**DECISIÓN** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte Sociedad Anónima–Electronorte S.A., mediante escrito presentado el siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos cuatro a quinientos veintidós; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos noventa a cuatrocientos noventa y siete; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha once de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos veintisiete a cuatrocientos cuarenta y tres, y **ORDENARON** que el Juez de mérito expida nuevo fallo, de acuerdo a lo señalado en la presente resolución; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Javier Horacio Velásquez García, sobre Desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente, la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# 1 CASACIÓN LABORAL

## Nº 3759-2018 MOQUEGUA

**MATERIA:** Indemnización por daños y perjuicios y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** De conformidad con los artículos 1322° y 1331° del Código Civil, corresponde al actor la percepción de la indemnización por daño moral al haber acreditado el daño ocasionado, derivado del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la demandada, ya que esta no acreditó haber proporcionado al actor los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona.

Lima, veintiuno de marzo de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número tres mil setecientos cincuenta y nueve, guion dos mil dieciocho, guion MOQUEGUA, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Blas Barrientos Ríos, mediante escrito presentado el veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil sesenta y nueve a mil setenta y cinco, contra la Sentencia de Vista del cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil cuarenta y cuatro a mil cincuenta y seis, que confirmó la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas novecientos treinta y cuatro a novecientos cincuenta y uno, que declaró infundada la demanda; en el proceso seguido con la demandada, Southern Perú Copper Corporation, Sucursal del Perú, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante se declaró procedente mediante resolución de fecha diecinueve de febrero de dos

mil diecinueve, que corre de fojas setenta y siete a ochenta y cinco del cuaderno formado, por la causal de Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 1321°, 1322° y 1331° del Código Civil, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Antecedentes judiciales Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones 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: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas dieciocho a veintiséis, subsanada mediante escrito obrante a fojas treinta y tres, el actor pretende el pago de ciento cincuenta mil con 00/100 soles (S/.150,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios respecto al lucro cesante, daño emergente, daño a la persona y daño moral, por habersele ocasionado la enfermedad ocupacional de hipoacusia neurosensorial bilateral, neumoconiosis por sílice y espondilopatía, más intereses legales y costas del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado de Trabajo de la Provincia de Ilo de la Corte Superior

de Justicia de Moquegua, mediante sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete, declaró infundada la demanda, al considerar que el actor no acreditó que producto de la labor desarrollada haya adquirido las enfermedades diagnosticadas en el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de Ilo de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del cinco de diciembre de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada que declaró infundada 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: La causal declarada procedente es la infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 1321°, 1322° y 1331° del Código Civil, que establecen lo siguiente: "Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída". "Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento". "Artículo 1331°.- La

prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Al respecto, se advierte que los artículos denunciados guardan relación entre sí, para efectos de emitir pronunciamiento referido a la pretensión reclamada en el presente proceso, por lo que se procede a analizarlos de manera conjunta.

Cuarto: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional 4.1. 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.

4.2. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador, el efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan de dicho contrato, sino también otras, como el deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, desde que previene los riesgos profesionales.

4.3. Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas en mayor medida 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 como se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la civil contractual, regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones".

Quinto: Es pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro factores, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

5.1. La conducta antijurídica

puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En ese contexto, en la responsabilidad civil por enfermedades profesionales la antijuridicidad es típica, porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud. Es por este motivo que, en principio, existe la presunción de responsabilidad patronal por las enfermedades que el trabajador adquiriera en su centro laboral.

5.2. El daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial 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 daño moral puede ser 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 extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales. En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral.

5.3. El nexo 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

término, que la enfermedad profesional se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral. Para que exista nexo 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.

5.4. Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo. Los factores de atribución se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil. El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. La culpa inexcusable está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad laboral. En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable. En caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, operará la presunción del artículo 1329° del referido Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcirse el daño pagándose una indemnización. Sexto: El artículo 1321° del Código Civil regula que la indemnización por daños y perjuicios debe ser abonada por quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación. Por otra parte, conforme al artículo 1322° del citado Código, señala que cuando se hubiese producido daño moral, el mismo es susceptible de resarcimiento. Solución al caso

concreto Séptimo: Como se aprecia de autos, la sentencia emitida en primera instancia desestima la demanda, al indicar que no se encuentra acreditado el nexo causal entre las enfermedades que padece el actor y sus labores desempeñadas; por otro lado, el Colegiado Superior confirmó la referida sentencia, bajo argumentos similares a los expuestos en la sentencia de primera instancia. Octavo: Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido 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 número 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". Noveno: Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño, se advierte que el recurrente prestó servicios en el Centro de Producción Minera, Metalúrgica y Siderúrgica de la empresa demandada, desde el veintiséis de diciembre de mil novecientos setenta y nueve hasta el uno de enero de mil novecientos ochenta y nueve, desempeñando el puesto de Ayudante I y Ayudante II en la División de Reparación Volquetes y Soldadura del Departamento de Mecánica Taller Central de la División de Mecánica, lo cual se acredita con la Declaración Jurada del Empleador que corre a fojas tres. Es importante precisar que si bien en la Audiencia de Vista de la Causa ante este Tribunal Supremo la parte demandada señaló que el "tajo" (lugar de extracción minera) se encontraba aproximadamente a cuarenta (40) kilómetros del lugar donde desempeñaba funciones el actor, ello no ha sido acreditado en el transcurso del proceso. Asimismo, de la mencionada Declaración Jurada del Empleador que corre a fojas tres, se advierte también que desde el dos de enero de mil novecientos ochenta y nueve hasta el quince de enero de mil novecientos noventa y cinco, el actor tuvo el cargo de Ayudante I y Reparador III en la Sección de Mantenimiento Campamentos del Departamento de Electricidad de la División de Mantenimiento. Ello devino en el padecimiento de neumoconiosis por sílice, enfermedad que se

encuentra acreditada con el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, que corre a fojas dos, donde se señala que el demandante adolece de neumoconiosis por sílice, entre otros, con un menoscabo global de setenta por ciento (70%). Contra tal Informe la parte demandada interpuso tacha, la misma que fue declarada infundada por el Juez de primera instancia en la sentencia del veinte de septiembre de dos mil diecisiete, sin ser apelado ese extremo por la empresa Southern Perú Copper Corporation, manteniendo el documento objeto de la aludida cuestión probatoria el mérito probatorio que corresponda. Décimo: La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad pulmonar producida por la inhalación de polvo de 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. Conforme a ello, por las características de la neumoconiosis (silicosis), resulta determinado que la alteración de la salud del demandante fue efecto de la labor realizada como Ayudante en la Sección de Reparación Volquetes y Soldadura del Departamento de Mecánica Taller Central de la División de Mecánica en el Centro de Producción Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, durante un periodo de más de nueve años conforme al documental que corre a fojas tres. Décimo Primero: Por otra parte, el factor de atribución es la culpa inexcusable, toda vez que el empleador es el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de

manera adecuada, lo cual no sucedió en el caso de autos, ya que la emplazada no acreditó en autos que haya proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su posterior dignidad como persona; por lo tanto, existe conducta antijurídica por parte de la empresa demandada, con factor de atribución de culpa inexcusable. Décimo Segundo: Respecto al daño emergente y el lucro cesante previstos en el artículo 1321° del Código Civil, tenemos que los mismos no han sido acreditados por el demandante, motivo por el cual corresponde declarar infundada la causal de interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil. Décimo Tercero: Sobre el daño moral, debemos indicar que constituye todo aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que recae en derechos de la personalidad o en los valores pertenecientes al ámbito de la afectividad, los cuales son susceptibles de ser resarcidos pecuniariamente, en función a la gravedad objetiva del menoscabo causado. Décimo Cuarto: En el caso de autos, de conformidad con los artículos 1322° y 1331° del Código Civil, corresponde al actor la percepción de una indemnización por daño moral, al haber acreditado el daño ocasionado, derivado del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada, ya que esta -como se adelantó- no acreditó haber proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y dignidad; por lo mismo, la causal de interpretación errónea de los artículos 1322° y 1331° del Código Civil deviene en fundada. Décimo Quinto: En la línea de lo expuesto, se tiene en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral, debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial; sin embargo, ese daño debe ser objeto de resarcimiento, por lo que este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar sea la suma de quince mil con 00/100 soles (S/

15,000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que se fija de acuerdo a una valoración equitativa.

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

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Blas Barrientos Ríos, mediante escrito presentado el veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil sesenta y nueve a mil setenta y cinco; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil cuarenta y cuatro a mil cincuenta y seis, NULA la misma, y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas novecientos treinta y cuatro a novecientos cincuenta y uno, que declaró infundada la demanda, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA EN PARTE**, amparando el extremo del concepto de daño moral; y **CONFIRMARON** el extremo que desestimó los conceptos de lucro cesante y daño emergente; **ORDENARON** que la empresa demandada pague 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 a partir de la fecha de citación con la demanda, con costas y costos del proceso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Southern Perú Copper Corporation, Sucursal del Perú, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA, VERA LAZO, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# Negociación colectiva



PETROLEOS DEL PERÚ

# PETROPERÚ

# S.A.

Expediente N° 011-2017-MTPE/2.14

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 2017 SUSCRITO POR LA COALICIÓN NACIONAL DE SINDICATOS DE PETROPERU S.A. Y PETROLEOS DEL PERU PETROPERU S.A.



En la ciudad de Lima, siendo las 16:00 horas, el día jueves 30 de noviembre de 2017 en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de la señora Mónica Del Piélago Vásquez, en calidad de Abogada-Conciliadora; se hizo presente la empresa **PETRÓLEOS DEL PERÚ- PETROPERÚ S.A.**, representada por los señores miembros de la Comisión Negociadora: Augusto Manuel Núñez Zela, en calidad de Presidente identificado con DNI: 02641482, Carola Palacios Toledo, en calidad de Miembro identificada con DNI: 40661076, Julio Dávila Vanee, en calidad de Miembro identificado con DNI: 09541872 y José Manuel Rodríguez Haya, en calidad de Apoderado identificado con DNI: 02620390; y de la otra parte, **COALICIÓN NACIONAL DE SINDICATOS DE PETROPERÚ S.A.**, representado por sus dirigentes y miembros de la Comisión Negociadora: Sindicato Unificado de Trabajadores de Petróleo, Energía, Derivados y Afines de la Región Grau: Juan Manuel Castillo More identificado con DNI: 03827770, Carlos Rogelio Ramírez Talledo identificado con DNI: 03830112, Willy Escobar Villegas identificado con DNI: 03841186, Edgar Santos Valencia Nima identificado con DNI: 42038439, Rodolfo Otero Núñez identificado con ONI: 03828052, Román Rolando Noé Rosillo identificado con DNI: 03833177 y César Augusto Boulanger Huiman identificado con DNJ: 03838110, Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú S.A.-Operaciones Conchán: Rafael Noblecilla Escobedo identificado con DNI: 03875706 y E/vis David Hinostroza Churampi identificado con DNI: 45827199, Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú-Operaciones Oleoducto: Evin Alberto Querebalú Román identificado con DNI: 17451908, Víctor Eduardo Camino Acha identificado con DNI: 02613759, Martí Raúl Machado Diez identificado con DNI: 02623221 y Ángel Rosario Vitonera Boyer identificado con DNI: 03843472, Sindicato Único de Trabajadores

de Operaciones Selva-Petróleos del Perú: Reiger Rios Reategui identificado con DNI: 00011807, Sindicato Único de Trabajadores de la Refinería de Talara-Petróleos del Perú S.A: Amadeo Ato Campos identificado con DNI: 03842672, Sindicato de Trabajadores Refineros de Petroperú-Refinería de Talara: Ernesto Ircas Muñoz identificado con DNI: 03827421, Unión Sindical de Trabajadores de Operaciones Oleoducto: Héctor Wilfredo Farfán Celi identificado con DNI: 02683429, Sindicato de Trabajadores de Petróleos del Perú Oficina Principal: Juan Miguel Freitas Pérez identificado con DNI: 05287829, Gilbert Lazo Martínez identificado con DNJ: 08197997; quienes concurren a la reunión de Conciliación programada para el día de hoy.

Luego de iniciada la diligencia y de las deliberaciones del caso, se deja constancia de los cuerdos arribados por las partes:

#### **CLAUSULA PRIMERA:**

El presente Convenio Colectivo de Trabajo se aplicará a los trabajadores de la categoría Empleados, que al 01 de enero de 2017 cuenten con vínculo laboral vigente, representados por LA COALICION. Ningún trabajador puede percibir un mismo beneficio o similar más de una vez, independientemente del origen que tenga, ya sea por aplicación de otro convenio colectivo o de la política de LA EMPRESA.

#### **CLÁUSULA SEGUNDA:**

LA EMPRESA, en cumplimiento del numeral 3 del Capítulo I de los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A., correspondiente al Ejercicio 2017 del FONAFE, podrá otorgar, lo siguiente:

1. A partir del 01.01.2017, un incremento remunerativo de 3.50% mensuales sobre la remuneración básica vigente al 31.12.2016.
2. Una Bonificación Extraordinaria por única

vez por el monto de S/ 14,500 soles, al personal de categoría Empleado con vínculo laboral al 01.01.2017.

Estos beneficios se otorgarán en plena observancia de lo previsto en el numeral 3 del Capítulo I de los "Lineamientos técnicos en materia de ingresos de personal y arbitraje laboral para la empresa Petróleos del Perú S.A., correspondientes al Ejercicio 2017" del FONAFE.

#### **CLÁUSULA TERCERA:**

Si se cumple con lo previsto en los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A., correspondiente al Ejercicio 2017 del FONAFE, el pago de los reintegros que corresponda por concepto de la remuneración, los Beneficios Sociales y Bonificación Extraordinaria, mencionados en la Cláusula Segunda, se efectuarán hasta el 15.12.2017.

#### **CLÁUSULA CUARTA: AMBITO DE APLICACIÓN**

Ambas partes convienen en delimitar el ámbito subjetivo de los beneficios de carácter permanente adquiridos y percibidos por Convenios Colectivos anteriores, estableciendo que en adelante, serán de aplicación a los trabajadores de categoría Empleado con vínculo laboral vigente al 31.12.2017.

#### **CLAUSULA QUINTA:**

La cláusula segunda del presente Convenio Colectivo de Trabajo tendrá una vigencia de un (01) año, contado desde el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017.

Todas aquellas cláusulas permanentes acordadas en el Convenio Colectivo Único de Trabajo que se encuentran aún vigentes, continuarán cumpliéndose, siempre y cuando no sean modificadas por Convenio Colectivo o por Laudo Arbitral.

#### **CLAUSULA SEXTA:**

Dentro del plazo de 48 horas de firmado el presente Convenio Colectivo de Trabajo, se presentará una copia del mismo a la Autoridad Administrativa de Trabajo, para el registro respectivo.

#### **CLAUSULA SETIMA:**

Con la suscripción del presente Convenio Colectivo de Trabajo, se da por solucionado

en forma total, definitiva e integral, el pliego de reclamos 2017 presentado por LA COALICION a LA EMPRESA con fecha 01.12.2016, conforme a lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92- TR, habiendo sido retirados por LA COALICION todos aquellos puntos que fueron solicitados en el referido pliego de reclamos y que no aparecen en el presente convenio.

Con lo que se dio por terminada la presente diligencia, leída que fue, firman su conformidad, de lo que doy fe.

Siendo las 5:30 p.m., se da por concluido la reunión expidiéndose el Acta respectiva para los fines que correspondan.



# ACTUALIDAD LABORAL

[www.actualidadlaboral.com](http://www.actualidadlaboral.com)

EDITADO POR:

