



# 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

## Los medios probatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (parte general)

Artículo de Javier Arévalo Vela

## Respuestas sociolaborales al Covid-19 en Uruguay

Artículo de Álvaro Rodríguez Azcúe

## La inconstitucionalidad de la devolución de los aportes previsionales de la ONP

Artículo de César Abanto Revilla

## Normas Legales

## Jurisprudencia

## Negociación colectiva

1975



2020

Editada por Elías Mantero Abogados

Agosto 2020

# EDITORIAL

Hemos llegado al mes de agosto y si esta editorial fuera una bitácora, deberíamos registrar en ella que muy poco es lo que ha cambiado en nuestro país sobre la afectación del Covid-19 a nuestro panorama laboral. Lo que si ha cambiado, y para mal, es el incremento de la informalidad laboral llegando, según expertos, a niveles que bordean al 90% de la población económicamente activa.

En nuestro país la PEA es de aproximadamente 16 millones de ciudadanos, siendo que actualmente la cifra de inspectores de trabajo es de 821 (entre Supervisores Inspectores, Inspectores de Trabajo y Auxiliares Inspectores) lo que, evidentemente, hace prácticamente imposible una lucha efectiva contra el flagelo de la informalidad laboral que ataca, no sólo aspectos económicos, sino de salud y acceso a la jubilación de millones de compatriotas.

Consideramos que es el momento de tomar medidas extraordinarias, el mercado negro de trabajo debe ser atacado con toda la fuerza del sistema, para ello se requiere de más recurso humano, así como económico y de infraestructura, así como un gran compromiso de gobierno, en los próximos 10 años el 80% de actuaciones inspectivas deben estar destinadas a atacar las cuotas de informalidad de nuestro

país, eso acompañado de políticas serias y transversales de incentivo a la formalización empresarial. Así ganamos todos, los trabajadores, el Estado y los privados, si no es ahora ¿cuándo lo haremos?

En esta edición contaremos con la valiosa participación de los destacados profesores peruanos, Javier Arévalo Vela y César Abanto Revilla, así como del profesor uruguayo, Álvaro Rodríguez Azcúe.

Javier Arévalo publica con nosotros un artículo que lleva como título "Los medios probatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo" en el que desarrolla, a nivel de parte general, la regulación de la actividad probatoria prevista en nuestra ley procesal del trabajo. El profesor Arévalo explica, con la claridad que su experiencia como juez y profesor universitario le otorgan, la concepción tridimensional de la prueba, tanto como fuente,



**Fernando Varela Bohórquez**  
Director

como medio y como elemento de convicción.

César Abanto colabora con nuestra revista con su artículo "La inconstitucionalidad de la devolución de los aportes previsionales de la ONP", mediante el cual analiza con rigurosidad académica, los parámetros de inconstitucionalidad de la ley aprobada recientemente por el

Congreso de la República que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes de los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley Nro. 19990, administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la que representaría un costo aproximado de 17 mil millones de soles al Tesoro Público.

Finalmente, Álvaro Rodríguez, en un acto de desprendimiento académico que agradecemos, pone a disposición de nuestros

lectores su artículo denominado “Respuestas socio laborales al COVID – 19 en Uruguay” en el que ensaya una puesta a punto de algunas nociones jurídicas del Derecho del Trabajo que adquieren particular relevancia en el marco de la emergencia sanitaria, como es el caso del principio de ajenidad de los riesgos y la fuerza mayor, así como desarrolla de forma clara y precisa el conjunto de medidas adoptadas por Uruguay en relación, entre otras, a las contingencias del

desempleo y enfermedad, tanto común como profesional.

A todos ellos nuestro agradecimiento por su desprendimiento académico.

Hasta la próxima edición.

Agosto de 2020.

**Fernando Varela Bohórquez**

Director



# INDICE

- 3 Editorial  
Por Fernando Varela Bohórquez
- 6 Los medios probatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo  
(parte general)  
Artículo de Javier Arévalo Vela
- 19 Respuestas sociolaborales al Covid-19 en Uruguay  
Artículo de Álvaro Rodríguez Azcúe
- 41 La inconstitucionalidad de la devolución de los aportes  
previsionales de la ONP  
Artículo de César Abanto Revilla
- 53 Normas legales
- 99 Jurisprudencia
- 151 Negociación colectiva

## Director Fundador

Fernando Elías Mantero

## Director

Fernando Varela Bohórquez

## Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

André Farah Salas

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



# **IX CONGRESO NACIONAL**

DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

---

LIMA 11,12,13 y 14 DE NOVIEMBRE 2020



[www.spdtss.org.pe/congreso](http://www.spdtss.org.pe/congreso)

# LOS MEDIOS PROBATORIOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

## (PARTE GENERAL)



Javier Arévalo Vela

Juez Supremo Titular, integrante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Magíster en Derecho, profesor de la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres.



## Resumen:

En el presente artículo se desarrolla a nivel de parte general la regulación de la actividad probatoria prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

## Sumario:

1. Introducción.
2. Definición.
3. Los medios de prueba.
4. La prueba como derecho fundamental.
5. Medios de prueba admisibles en el proceso laboral.
6. Oportunidad para ofrecer los medios de prueba.
7. Actuación de los medios de prueba.
8. La prueba de oficio.
9. La carga de la prueba y su inversión.
10. Los indicios.
11. Valoración de la prueba.
12. Conclusiones.
13. Bibliografía.

## 1. Introducción

Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 15 de enero de 2010, y vigente a partir del 15 de julio del mismo (en adelante NLPT), introdujo en nuestro ordenamiento laboral el proceso por audiencias con predominio de la oralidad, al que, en adelante, llamaremos simplemente proceso oral; sustituyendo, así, el proceso predominantemente escrito que había regulado los juicios de trabajo conforme a la Ley N.º 26636, vigente desde setiembre de 1996.

Dentro del nuevo modelo procesal laboral, el tratamiento de la teoría de la prueba es, sin lugar a dudas, uno de los tópicos más complejos e importantes; sin embargo, contradictoriamente, es uno de los menos estudiados, tal es así, que incluso la NLPT le dedica muy pocos artículos al tema, dejando al Código

Procesal Civil (en adelante el CPC) llenar los vacíos que al respecto pudieran presentarse.

En las líneas siguientes analizaremos aspectos generales de la teoría de la prueba en relación con el proceso laboral, dejando para un próximo número el estudio detallado de cada uno de los medios probatorios típicos previstos por la NLPT.

## 2. Definición

Si queremos buscar la raíz etimológica de la palabra prueba, encontramos que CAMPOS nos dice que proviene del latín «probare», «probar», «saborear», «intentar», «demostrar», «probar», en el sentido que nos interesa, es demostrar la existencia o la verdad de algo<sup>1</sup>.

Desde un punto de vista gramatical, el DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, refiriéndose al significado que en el Derecho tiene la palabra «prueba», la define como la: «Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley»<sup>2</sup>.

1 CAMPOS RIVERA, Domingo: Derecho Procesal Laboral, Editorial Themis S.A., 2003. p.160

2 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, 22ª. Edición, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid –España 2001, p.1853

Revisando los textos jurídicos históricos encontraremos que la Tercera Partida de Alfonso X, El Sabio, en su Título XIV, definió la prueba diciendo que: «Prueba es averiguamiento que faze en juyzio en razón de alguna cofa que es dubdofa»<sup>3</sup>.

SERRA, define la prueba en los términos siguientes: «[...] podemos ya definir el concepto de prueba como una actividad de comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos, encaminada a formar la convicción de una persona»<sup>4</sup>.

CERDA<sup>5</sup> sostiene que sobre la prueba se pueden extraer claramente tres acepciones: prueba como medio, prueba como actividad y prueba como resultado.

La **prueba como medio**, se refiere a los elementos de los cuales las partes se valen para demostrar los hechos que afirman en juicio.

La **prueba como actividad**, se refiere a la actuación de las partes dentro del proceso, para ofrecer y producir los elementos de prueba al interior del mismo.

La **prueba como resultado**, se refiere al efecto que produce la prueba actuada en la decisión del juez.

Por nuestra parte, asumimos una concepción tridimensional de la prueba, nos atrevemos a considerar, en un primer plano, la prueba como **fuentes**, ubicándola en un ámbito extra procesal, como un hecho ocurrido en la realidad, que puede o no ser invocado en un juicio. Un ejemplo sería el caso de una carta de reconocimiento de adeudos laborales, la cual contiene datos que, de ser usados en un proceso de pago de beneficios sociales, podrían hacer variar el resultado del mismo, pero que, si nunca es ofrecida como medio probatorio, a pesar de su contenido, no significará nada para dicho proceso.

En este segundo plano, consideramos a la prueba como **medio**, entendido este como la forma que tiene

la fuente de prueba para incorporarse válidamente al proceso, siempre que cumpla con los requisitos exigidos por la ley, que a saber son la oportunidad y la forma. Un ejemplo sería el ofrecimiento y actuación como prueba documental de la carta mencionada en el ejemplo anterior. Este documento debe ser ofrecido en el momento procesal que corresponde para ser incorporado al proceso cumpliendo con las formalidades que la ley ha establecido para ello, no de una manera sorpresiva o desordenada.

Finalmente, en un tercer plano consideramos la prueba como **elemento de convicción**, es decir, como fundamento de la decisión del juez. Siguiendo con el ejemplo de la carta que reconoce adeudos laborales, tenemos que, después de su incorporación válida al proceso, el juez valorara su mérito probatorio pudiendo convertirse dicho documento en un elemento de convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados, por lo que, el juez la tiene en cuenta al momento de sentenciar.

### 3. Los medios de prueba

Entendemos por medios de prueba las herramientas procesales aportadas por las partes y, excepcionalmente, por el juez, que permiten incorporar válidamente al proceso las fuentes de prueba convirtiéndolas en elementos de convicción que demuestran la veracidad de las afirmaciones sobre hechos alegadas por las partes, influyendo en el razonamiento del juzgador al resolver la litis.

En el ámbito del derecho positivo encontramos que el artículo 188.º del CPC atribuye a los medios de prueba tres finalidades: a) acreditar la existencia y veracidad de los hechos expuestos por las partes, b) crear en el juez convicción respecto de los hechos materia de la controversia y c) servir de fundamento a las decisiones judiciales.

3 CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS: Tercera Partida, p.67

4 SERRA DOMINGUEZ, Manuel: Estudios de Derecho Probatorio, Primera Edición 2009, Editorial Communitas, p.25

5 CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo: Elementos Fundamentales de la Actividad Probatoria, 1ª. Edición, Editorial Librotecnia, 2010. p.36

## 4. La prueba como derecho fundamental

Hoy en día ya no se debate la naturaleza de la prueba como derecho fundamental. Así tenemos que al respecto ETO nos dice lo siguiente:

El derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o un procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa.

Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia<sup>6</sup>.

Por su parte PRIORI<sup>7</sup>, siguiendo la corriente de nuestro Tribunal Constitucional, considera que el derecho a probar comprende cinco aspectos: derecho a ofrecer medios probatorios, derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos, derecho a que se valoren los medios probatorios actuados y derecho a la conservación de los medios de prueba.

Los alcances del derecho a probar como derecho

fundamental han sido materia de desarrollo por el Tribunal Constitucional en sus sentencias recaídas en los Expedientes Nos. 6712-2005-HC/TC, 1014-2007-PHC/TC y 1934-2003-HC/TC.

### 4.1. Derecho a ofrecer medios probatorios

Cualquiera de las partes en un proceso, sin importar su naturaleza, goza de la garantía de poder ofrecer los medios de prueba pertinentes que le permitan demostrar que sus afirmaciones son correctas, logrando así crear convicción en el juez a su favor.

### 4.2. Derecho a la admisión de los medios probatorios ofrecidos

El derecho no solo consiste en poder ofrecer medios de prueba, sino a que los mismos sean admitidos, salvo que resulten inadmisibles, improcedentes o impertinentes.

### 4.3. Derecho a la actuación de los medios probatorios admitidos

Se manifiesta en el hecho que todos los medios de prueba que han sido ofrecidos oportunamente y admitidos, sean actuados para efectos de su incorporación al proceso, convirtiéndose así en elementos de prueba.

### 4.4. Derecho a la valoración de las pruebas actuadas

Este derecho exige que los elementos de prueba actuados en el proceso sean objeto de una valoración racional; es decir, de la manera más adecuada y con la debida motivación.

### 4.5. Derecho a la conservación de los medios de prueba

Consiste en el derecho que tienen las partes a realizar todas las actuaciones procesales que sean necesarias para conservar un medio de prueba o proteger su eficacia contra los riesgos que podría sufrir como consecuencia del paso del tiempo.

6 ETO CRUZ, Gerardo: El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, Editorial ADRUS S.R.L., Lima 2011, pp. 290-291.

7 PRIORI POSADA, Giovanni: Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, 1ª. Edición, ARA Editores, Lima 2011, pp.152-153

## 5. Medios de prueba admisibles en el proceso laboral

La NLPT no señala expresamente cuáles son los medios de prueba propios del proceso laboral; sin embargo, se desprende de su articulado que reconoce como medios probatorios típicos del proceso laboral los siguientes:

- a) La declaración de parte (artículo 25.º);
- b) La declaración de testigos (artículo 26.º);
- c) La exhibición de planillas (artículo 27.º);
- d) La pericia (artículo 28.º); y
- e) La exhibición de documentos (numeral 5 del artículo 46.º)
- f) La inspección judicial (numeral 5 del artículo 46.º)

Por otra parte, consideramos que por aplicación supletoria del artículo 191.º del CPC resultan admisibles todos los medios probatorios que puedan contribuir a la formación del criterio del juez, siempre y cuando tengan carácter lícito; es decir, no estén expresamente prohibidos por la ley o que no sean contrarios al orden público o a la moral.

## 6. Oportunidad para ofrecer los medios de prueba (artículo 21.º)

Tal como se dijo líneas arriba, las fuentes de prueba existen en la realidad y pueden o no ser ofrecidas en un proceso. La NLPT las llama medios de prueba y señala en su artículo 21.º que únicamente se ofrecen con la demanda y con la contestación (primer párrafo del artículo 21.º).

Por excepción, se admite su ofrecimiento hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o que hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad (primer párrafo in fine del artículo 21.º).

Las partes están obligadas a asistir a la audiencia donde se actuarán las pruebas con todos sus testigos, peritos

y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer respecto de las cuestiones probatorias (segundo párrafo del artículo 21.º).

Esta actividad corre bajo la responsabilidad y costo del oferente, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio que el juez los admita o rechace en el momento de su participación (segundo párrafo del artículo 21.º).

La inasistencia de los testigos o peritos ofrecidos, así como la falta de presentación de documentos, en ningún caso impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de las pruebas actuadas, quedan acreditados los hechos necesitados de probanza (segundo párrafo in fine del artículo 21.º).

Respetando la preclusión procesal, la NLPT señala expresamente que los medios de prueba presentados extemporáneamente no acarrearán la nulidad de la sentencia apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia (último párrafo del artículo 21.º).

## 7. Actuación de los medios de prueba (artículo 46.º y 49.º)

Es la etapa en la que se actúan conforme a ley las fuentes de prueba, las cuales dejan de ser tales para que, previo paso por la condición de medio de prueba, puedan convertirse en elemento de convicción.

Tal como se ha indicado anteriormente, los medios probatorios (fuentes de prueba) se ofrecen con la demanda o con la contestación, pero, se actúan en la Audiencia de Juzgamiento, si se trata de un proceso ordinario, o en la Audiencia Única, si se trata de un proceso abreviado, excepto aquellos que, por su naturaleza, deban actuarse en lugar distinto, tal como es el caso de la inspección judicial, la pericia y la revisión de planillas cuando se realice en el centro de trabajo (artículos 46.º y 49.º).

## 8. La prueba de oficio (artículo 22.º)

Normalmente la regla es que sean las partes las que ofrezcan los medios probatorios que consideren útiles para su derecho; sin embargo, puede suceder que los mismos resulten insuficientes para formar convicción en el juez, en este caso, excepcionalmente, podrá recurrir a la prueba de oficio.

Justificando la prueba de oficio ROMERO citando a MONROY nos dice:

[...] cuando haya un hecho que esté parcialmente acreditado y el juez considere que para resolver el caso requiere una mayor certeza o convicción respecto del mismo, puede ordenar la actuación de un medio probatorio adicional, sin perjuicio de conceder a las partes el derecho a conocer su requerimiento, a participar en su actuación y a presentar prueba complementaria<sup>8</sup>.

Por su parte HENRÍQUEZ, criticando la prueba de oficio consagrada en el artículo 71.º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, nos dice lo siguiente:

Sin embargo, la prueba de oficio tiene sus inconvenientes: de una parte las expensas (emolumentos) de la evacuación, no pueden ser definidas, en la etapa cuando se ordena, con cargo a uno de los litigantes en particular, lo cual lleva a imponérselas a ambos; de otra parte subvierte un tanto la regla de carga de la prueba, lo cual significa, a veces, que la negligencia del litigante sea suplida por el órgano judicial, en contravención al principio de buena fe procesal [...]<sup>9</sup>.

FERNÁNDEZ comentando la regulación de la iniciativa probatoria judicial en el proceso laboral chileno, nos dice lo siguiente:

Dentro de las legislaciones que consagran la iniciativa probatoria judicial, existen

principalmente dos variantes: una que podríamos llamar fuerte y otra débil. La posición doctrinaria y legislativa fuerte, otorga amplia iniciativa probatoria al juez, pudiendo decretar cualquier medio de prueba que estime necesario, aun cuando la fuente probatoria no aparezca mencionada de algún modo en el proceso, teniendo como límite los hechos objeto de la litis, pues, según hemos expresado, éstos sólo pueden ser introducidos por las partes en virtud de sus alegaciones, al ser una manifestación del principio dispositivo.

Por el contrario, la posición débil también otorga iniciativa probatoria al juez, pudiendo decretar cualquier medio de prueba de los admitidos por la ley, siempre y cuando, las fuentes probatorias hayan sido mencionadas en el proceso por las partes, los terceros o de cualquier otro modo que no sea el juez<sup>10</sup>.

Si revisamos el texto de la NLPT podemos decir que se inclina por una posición doctrinaria fuerte, en la medida que de su redacción no se advierte que se hayan considerado parámetros que limiten la actuación de las pruebas de oficio dentro del nuevo proceso laboral; sin embargo, creemos que la NLPT debe interpretarse de una manera integral, lo que nos lleva a la conclusión que la verdadera iniciativa probatoria del juez debe adherirse a la posición doctrinaria débil, pues, en un proceso donde predomina la oralidad, el juez solo debe actuar pruebas de oficio de manera excepcional conforme al propio texto legal.

El juez, si lo considera conveniente, puede ordenar la actuación de la prueba de oficio, esto implica una suspensión del normal desarrollo del proceso, lo que puede llegar hasta treinta (30) días hábiles. En el auto que dispone la actuación de la prueba de oficio se debe indicar el día y hora para la continuación de la audiencia.

8 ROMERO MONTES, Francisco Javier: El Nuevo Proceso Laboral. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 2011, p. 188.

9 HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: Nuevo Proceso Laboral Venezolano. 3era. Edición, Caracas, 2006. Editorial CEJUZ. p. 280.

10 FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl: Las facultades y deberes del juez en materia probatoria en el proceso laboral, Thomson Reuters Puntotex, Santiago de Chile 2011. p. 60.

La decisión del juez de ordenar la prueba de oficio es inimpugnable, no pudiendo ejercer esta facultad encontrándose el proceso en casación (primer párrafo del artículo 22.º).

Cabe resaltar el hecho que la decisión de ordenar una prueba de oficio sea inimpugnable no significa que la validez de dicha prueba o su mérito probatorio no pueda ser objeto de contradicción.

Así, por ejemplo, si el juez, de oficio, solicitara a un particular que le remita un documento y el que le envían resulta ser falso o adulterado, la parte que tenga conocimiento de esta irregularidad, podrá objetar la validez del mismo.

También es conveniente recordar la actuación de pruebas de oficio no es un derecho de las partes, sino una facultad del juez, por lo tanto, no le puede ser exigida al juzgador.

Opinamos que el juez debe usar esta facultad de una manera muy restringida, solo respecto de aquellas fuentes de prueba que han sido citadas por las partes durante el proceso. Por lo tanto, el magistrado nunca podrá ordenar pruebas de oficio sobre hechos que no han sido alegados por las partes.

En consecuencia, incurre en grave irregularidad, dentro de la nueva concepción de proceso laboral que nos trae la NLPT, el magistrado que ordena la actuación como pruebas de oficio respecto de aquellas fuentes de prueba que las partes pudieron ofrecer (en la demanda o en su contestación) y no lo hicieron; igual de grave sería también el ordenar pruebas de oficio a solicitud de una de las partes, pues, hacerlo significaría subsidiar la ineficiencia de los letrados patrocinantes, de presentarse este caso, tendría que investigarse disciplinariamente al juzgador que ordenó una decisión contraria al texto expreso de la ley a pedido de una de las partes.

La NLPT resaltando el hecho que la omisión del ejercicio de la facultad de actuar pruebas de oficio no viola el debido proceso, ha previsto taxativamente que

dicha omisión no acarrea la nulidad de la sentencia. Esta disposición permitirá dejar de lado la nefasta práctica que en el pasado ejercían los jueces superiores de recurrir al fácil argumento de declarar la nulidad de las sentencias apeladas alegando que era necesaria la actuación de pruebas de oficio, cuando en realidad lo que perseguían era no emitir un pronunciamiento de fondo sobre determinada controversia, sea porque la misma les resultaba demasiado compleja para sus conocimientos o porque no deseaban comprometerse en una decisión de trascendencia.

## **9. La carga de la prueba y su inversión (artículo 23.º)**

La carga de la prueba es una regla de conducta para las partes, según la cual deben de proporcionar al proceso los elementos necesarios para demostrar sus afirmaciones sobre hechos, facilitando así que el juez pueda adquirir convicción sobre lo sucedido, lo que le permite resolver con acierto.

Sobre la carga de la prueba, el numeral 23.1 de la NLPT legisla lo siguiente:

«La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos»; sin embargo, a esta regla general le hace la precisión que la propia NLPT contempla situaciones excepcionales a la regla general, cuando consigna que existen «[...] reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales».

La norma citada regula la carga de la prueba confirmando la regla general, pero, haciendo ver que existen también reglas especiales sobre inversión de la carga probatoria.

La inversión de la carga de la prueba traslada la obligación de probar de quien alega un hecho a quien niega su existencia. El fundamento de esta regla radica en el hecho que, al ser considerado el trabajador como la parte débil de la relación laboral, le es más difícil acceder a los medios de prueba necesarios para lograr

el reconocimiento de sus derechos, siendo que, por el contrario, el empleador en su condición de parte dominante de la relación, tiene más facilidad para acceder a los medios de prueba.

Según MALCA, al referirse a la inversión de la carga de la prueba en los procesos laborales nos dice que:

[...] en el derecho procesal la regla general es que el demandante tiene la carga de la prueba. Es decir quien demanda debe probar los hechos que invoca en su demanda. De lo contrario, se absolverá al demandado aunque nada alegado a su favor.

En el derecho procesal del trabajo, esta regla no es absoluta sino excepcional. Es el demandado el que tiene la carga de la prueba que buscará desvirtuar las afirmaciones que haga el demandante en su demanda. De no cumplir, el demandado, con esta obligación procesal, se le podrá condenar a satisfacer la pretensión del demandante.

[...] El fundamento de este comportamiento, en el derecho procesal del trabajo; está en la forma cómo funcionan las relaciones laborales entre trabajador y empleador. Cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con toda la formalidad que la ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y demás documentos. De esta manera que es el patrono quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador<sup>11</sup>.

La inversión de la carga de la prueba no puede entenderse como una regla de carácter absoluto a favor del trabajador, por tal motivo, consideramos que ella solo debe aplicarse en los casos taxativamente señalados en la ley, debiendo en todos los demás, el trabajador probar los hechos que alega.

## 9.1 Cargas probatorias del trabajador

De acuerdo con el numeral 23.3 del artículo 23.º de la NLPT corresponde al trabajador o extrabajador las cargas probatorias que se comentan a continuación.

### 9.1.1 Prueba de relación laboral (numeral 23.2 del artículo 23.º)

Este numeral consagra una presunción *juris tantum* de laboralidad, estableciendo que: «Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario».

El primer párrafo del artículo 4.º del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR (en adelante TUOLPCL), también consagra una presunción de laboralidad en los términos siguientes: «En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado».

El atribuir la carga probatoria de la relación laboral al trabajador resulta acertado, pues, si para la existencia de la relación laboral fuera el empleador quien tuviera que demostrar que determinada persona no es su trabajador ello le resultaría casi imposible por la dificultad de esta exigencia.

Es de resaltar que la norma procesal difiere de la sustantiva al exigir solo acreditar la prestación personal de servicios, pero no la subordinación.

Opinamos que, a pesar del texto de la norma procesal, resulta necesario que se acredite la subordinación para poder declarar la existencia de una relación laboral, pues, no debe olvidarse que existen prestaciones personales y remuneradas de servicios de carácter civil como es el caso de la locación de servicios profesionales, en la cual no existe subordinación.

11 MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl: Manual del Nuevo Proceso Laboral y Litigación Oral, ediciones BLG E.I.R.Ltda., Trujillo 2013, pp. 137-138.

### **9.1.2 Prueba de derechos laborales no derivados de la Constitución o normas legales (numeral 23.3 a del artículo 23.º)**

Los derechos laborales consagrados en la Constitución y las leyes no necesitan ser objeto de prueba de ningún tipo conforme a la regla que el derecho nacional no necesita ser probado.

El trabajador o ex trabajador tienen la carga de la prueba de «La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal». Este será el caso del reclamo de derechos derivados del contrato individual de trabajo, convenio colectivo, laudo arbitral o cualquier otra fuente originada en la confluencia de voluntad de las partes o de la decisión unilateral del empleador.

### **9.1.3 Prueba de la existencia del despido (artículo 37.º del TUOLPCL)**

La carga probatoria del despido corresponde al trabajador que afirma haber sido despedido.

El artículo 37.º del TUOLPCL ha establecido que: «Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos».

En la práctica cotidiana hemos podido apreciar que para probar que ha sido despedido el trabajador suele utilizar los medios de prueba siguientes:

- Carta notarial u otra comunicación escrita mediante la cual se comunica al trabajador que está despedido (artículo 32.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR).
- Acta de inspección especial efectuada por la Autoridad Administrativa (primer párrafo del artículo 45.º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR).
- Constataciones realizadas por la Autoridad Policial (segundo párrafo del artículo 45.º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR).

### **9.1.4 Prueba de la nulidad del despido y del acto de hostilidad (numeral 23.3 b del artículo 23.º)**

Cuando el trabajador demande la nulidad de su despido o el cese de actos de hostilidad en su contra deberá asumir la carga probatoria.

Sobre la nulidad del despido, la NLPT le atribuye la carga probatoria al trabajador; sin embargo, dada la dificultad que ello implica en la práctica para la parte laboral, pues, por lo general, el empleador en esta clase de despidos invoca causas aparentes ocultando los móviles reales de su decisión, consideramos que se debe seguir aplicando el criterio adoptado por el Acuerdo N.º 07 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, el cual ha establecido la atenuación probatoria a favor del trabajador en los términos siguientes: «En los procesos en que se ventile la nulidad del despido, si bien el juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivó el despido».

Lo antes indicado no debe llevarnos a la errónea interpretación que el acuerdo plenario haya liberado al trabajador de su carga probatoria, sino que ha atenuado la misma, en el sentido que su obligación se encuentra referida a aportar indicios razonables que permitan establecer que su despido obedeció a alguna de las causales de nulidad previstas en la ley sustantiva.

En conclusión, podemos afirmar que, si el trabajador no prueba por lo menos indiciariamente la causal de nulidad de su despido, el empleador deberá ser absuelto de la demanda conforme a lo previsto en el artículo 200.º del Código Procesal Civil.

Un caso excepcional de inversión de la carga de la prueba es el referido al despido de la madre trabajadora durante el periodo prenatal, postnatal o de lactancia, introducido por la Ley N.º 30367, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 25 de noviembre de 2015, que modifica el artículo 29.º del TUOLPCL, en los términos siguientes:

Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

[...]

e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

La ley con la finalidad de proteger a la madre trabajadora contra el despido injustificado, introduce una presunción juris tantum en el sentido de suponer que el móvil del despido ha sido el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, cuando el empleador no acredite una causa justa para despedir.

En este caso, a pesar de tratarse de un proceso de nulidad de despido, se invierte la carga probatoria contra el empleador. Además, se introduce la prueba documental como medio idóneo para que la trabajadora pueda probar que comunicó a su empleador el encontrarse embarazada.

Creemos que, siendo la finalidad de la Ley N.° 30367 la protección de la madre trabajadora, cuando se trate de un despido ocurrido durante el periodo prenatal no será necesaria la prueba documental si de la simple observación externa de la mujer se desprendiera su condición de gestante.

En cuanto al **acto de hostilidad**, debemos decir que este es aquella conducta ilegal o injustificada ejecutada por el empleador o sus representantes en contra del trabajador con vínculo laboral vigente, mediante la cual se desconoce o lesiona sus derechos con la finalidad de obtener a costa de él alguna ventaja indebida o presionarlo a extinguir el vínculo laboral. Actualmente,

los actos de hostilidad se encuentran tipificados en el artículo 30.° del TUOLPCL.

La NLPT ha considerado que por ser los actos de hostilidad conductas dañosas a los derechos del trabajador, deba ser este quien tenga que probarlos, pues, muchas veces las supuestas conductas hostiles no son más que un ejercicio válido del poder de dirección del que goza el empleador, no pudiendo presumirse que las decisiones del patrono por sí solas persiguen afectar los derechos del trabajador.

#### **9.1.4 Prueba de la existencia del daño alegado (numeral 23.3 c del artículo 23.°)**

Se puede definir el daño como todo detrimento o lesión que en sus bienes jurídicos sufre un sujeto de derecho por acción u omisión de un tercero, pudiendo incidir este menoscabo en su esfera personal, patrimonial o ambas.

La esfera personal se encuentra referida tanto al aspecto físico o mental del individuo como al entorno social dentro del cual se interrelaciona.

Por su parte, la esfera patrimonial comprende los bienes materiales o inmateriales que conforman el patrimonio del sujeto afectado.

Siendo el trabajador quien está afirmando sufrir un detrimento físico o patrimonial y lo cuantifica, resulta acertado que sea él quien tenga que probarlo.

#### **9.2. La carga probatoria del empleador (numeral 4 del artículo 23.°)**

La NLPT hace deferencia a la carga de la prueba del demandado; sin embargo, debe entenderse que se está refiriendo a la carga probatoria del empleador, pues, dichas reglas no resultarían aplicables cuando el demandado fuera el trabajador. La NLPT parte de la concepción que el empleador es la parte fuerte de la relación laboral, ya que administra el centro de trabajo y es el que ejerce el poder de dirección, contando con mayores facilidades para acceder a los objetos de prueba.

De acuerdo con el numeral 23.3 del artículo 23.º de la NLPT corresponde al trabajador o extrabajador, las cargas probatorias que se comentan a continuación.

### **9.2.1 El cumplimiento de la normatividad laboral (artículo 23.4 a)**

La NLPT establece que corresponde al empleador la carga de la prueba de: «El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad».

Las legislación laboral, así como los convenios colectivos y contratos individuales de trabajo establecen obligaciones para el empleador, por tal motivo, le corresponde llevar los registros de los pagos efectuados (por ejemplo las planillas), dictar las disposiciones que implementen lo acordado en los convenios colectivos y contratos, así como, presentar ante la autoridad competente todas las declaraciones y registros que manda la ley (por ejemplo registros relacionados con la seguridad y salud en el trabajo).

Igualmente, el empleador debe probar que la obligación laboral se ha extinguido, sea por caducidad o por prescripción. Además, si existe una causal por la que la obligación sea inexigible, también corresponderá al empleador probar la misma.

### **9.2.2 La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado (artículo 23.4 b)**

La NLPT señala que corresponde al empleador la carga de la prueba de: «La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado».

En los casos de nulidad del despido, el empleador debe probar que su decisión de despedir fue razonable y proporcional con los hechos atribuidos al trabajador, por lo general, una falta grave, aunque después en el juicio se demuestre que aquellos hechos imputados no merecían un despido, pues, lo que debe demostrar la parte patronal es que no obró con la intención de afectar derechos fundamentales del trabajador, como

sería el caso de la libertad sindical o el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros.

### **9.2.3 El estado del vínculo laboral y la causa del despido (artículo 23.4 c)**

La NLPT establece que corresponde al empleador la carga de la prueba respecto de «El estado del vínculo laboral y la causa del despido».

En el caso del estado del vínculo laboral y el despido, resulta de aplicación la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual deberá atribuirse mayores cargas probatorias a quien está en mejores condiciones de demostrar las afirmaciones efectuadas sobre los hechos, como es el empleador.

Es evidente que por administrar el centro de trabajo y ejercer el poder de dirección, el empleador cuenta con mayores facilidades para acceder a las fuentes de prueba y ofrecerlas a través de los medios probatorios, mientras que para el trabajador le resulta más difícil participar de la actividad probatoria, pues, carece de las facilidades que tiene su principal.

## **10. Los indicios (numeral 23.5 del artículo 23.º)**

La palabra indicio deriva del latín *indicium* que significa indicación o revelación.

El indicio es un hecho conocido a partir del cual, a través de una inferencia lógica, se llega al conocimiento de un hecho desconocido que se quiere averiguar o descubrir.

OBANDO define el indicio en los términos siguientes:

El indicio puede considerarse una representación o un signo, que conduce al descubrimiento de algo desconocido posible de demostrar o saber.

Del indicio se obtiene, por inferencia o razonamiento inductivo, un resultado desconocido. Del hecho indicador se infiere el indicado y desconocido hasta ese momento. Es pues, el indicio, el hecho significativo del cual

resulta, mediante raciocinio o reflexión lógica, un hecho ignorado que se busca demostrar<sup>12</sup>.

El indicio está conformado por un hecho conocido, un hecho desconocido y una operación lógica.

De acuerdo con el numeral 23.5 del artículo 23.º de la NLPT, aquellos casos en que de la demanda presentada y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlos por ciertos, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

## 11. Valoración de la prueba

Es la actividad racional del juez mediante la cual evalúa cualitativamente los medios de prueba, tanto aportados por las partes como ordenados de oficio, y su efectividad para crearle convicción para resolver en determinado sentido.

Según ARMENTA:

Es la actividad jurisdiccional en virtud de la cual el juez determina el valor concreto que ha de atribuirse a cada uno de los medios de prueba practicados.

Teóricamente, dicho valor puede venir prescrito por la propia ley (prueba legal o tasada) o, sin que existan criterios legalmente establecidos, se encomiende al criterio razonado del juez (libre valoración)<sup>13</sup>.

La doctrina admite como sistemas para evaluar la prueba los siguientes: el de prueba tasada, el de libre

convicción y el de las reglas de la sana crítica.

**a) Sistema de prueba legal o tarifada:** En este caso es la ley la que otorga previamente el valor probatorio de cada medio de prueba. Este sistema actualmente ha devenido en obsoleto, pues, convierte la actividad del juez a una operación aritmética de suma y resta de pruebas.

**b) Sistema de libre convicción:** En este sistema el juez valora la prueba en forma libre sin sujetarse a criterio preestablecido alguno. El juez toma su decisión teniendo en cuenta las pruebas que corren en autos y aun fuera de estos. Este sistema es criticado, pues, se considera que puede favorecer la arbitrariedad judicial.

**c) Sistema de la sana crítica:** En este sistema el juez valora las pruebas de acuerdo a las leyes de la lógica, conocimientos científicos y reglas de la experiencia.

La NLPT acertadamente no contiene una disposición que indique al juez cuántos y cuáles deben ser los medios de prueba que deben formar su convicción al sentenciar, sino que, por el contrario, le permite valorarlos en forma conjunta utilizando su apreciación razonada y conocimientos; es decir, adopta el criterio de la sana crítica previsto en el artículo 197.º del CPC.

Además, valora la conducta procesal de las partes o sus representantes, sacando conclusiones que van a influir en su decisión sobre el proceso.

## 12. Conclusiones

1. La prueba es la demostración de la veracidad de las afirmaciones que sobre hechos han formulado las partes durante el proceso, con la finalidad de crear convicción en el juez.
2. La prueba de oficio constituye una facultad excepcional del juez para actuar pruebas

12 OBANDO GARRIDO, José María: Derecho Procesal Laboral. 5ª. Edición, Ediciones TUNVIMOR, Bogotá 2010. pp. 502-503.

13 ARMENTA DEU, Teresa: Lecciones de Derecho Procesal Civil, 2ª. Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 2004, p. 187.

adicionales; sin embargo, esta actuación solo debe versar sobre las fuentes de prueba alegadas por las partes en el trámite del proceso; lo contrario, implicaría que el juez subsidie la ineficacia probatoria de las partes.

3. La presunción de la existencia de un vínculo de naturaleza laboral no requiere únicamente la acreditación de la prestación personal de servicios, sino, además, que el trabajador acredite la existencia de los otros dos elementos esenciales del contrato de trabajo, como son la subordinación y la remuneración.
4. La regulación de las cuestiones probatorias en la NLPT debe efectuarse de una manera más extensa a la actual, precisando además los casos en que las mismas no serían procedentes, sin perjuicio de la facultad del juez de valorar o no los medios probatorios objetados.

### 13. BIBLIOGRAFÍA

- 1) ARMENTA DEU, Teresa: Lecciones de Derecho Procesal Civil, 2ª. Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 2004.
- 2) CAMPOS RIVERA, Domingo: Derecho Procesal Laboral, Editorial Themis S.A., 2003.
- 3) CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo: Elementos Fundamentales de la Actividad Probatoria, 1ª. Edición, Editorial Librotecnia, 2010.
- 4) CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS: Tercera Partida.
- 5) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, 22ª. Edición, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid – España 2001.
- 6) ETO CRUZ, Gerardo: El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, Editorial ADRUS S.R.L., Lima 2011.
- 7) FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl: Las facultades y deberes del juez en materia probatoria en el proceso laboral,

Thomson Reuters Puntotex, Santiago de Chile 2011.

- 8) HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: Nuevo Proceso Laboral Venezolano. 3ª. Edición, Editorial CEJUZ, Caracas, 2006.
- 9) MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl: Manual del Nuevo Proceso Laboral y Litigación Oral, ediciones BLG E.I.R.Ltda., Trujillo 2013.
- 10) OBANDO GARRIDO, José María: Derecho Procesal Laboral. 5ª. Edición, Ediciones TUNVIMOR, Bogotá 2010.
- 11) PRIORI POSADA, Giovanni: Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, 1ª. Edición, ARA Editores, Lima 2011.
- 12) ROMERO MONTES, Francisco Javier: El Nuevo Proceso Laboral. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 2011.
- 13) SERRA DOMINGUEZ, Manuel: Estudios de Derecho Probatorio, 1ª. Edición, Editorial Comunitas, 2009.

# RESPUESTAS SOCIOLABORALES AL COVID-19 EN URUGUAY



Álvaro Rodríguez Azcúe

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho–Universidad de la República). Profesor Asistente de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República; Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de Derecho de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH y Profesor de Derecho de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.



## **INTRODUCCIÓN**

### 1. Respuesta del Derecho del Trabajo.

- 1.1. Principio de ajenidad.
- 1.2. La fuerza mayor.
- 1.3. Adelanto de la licencia ordinaria.
- 1.4. Licencia extraordinaria sin goce de sueldo.
- 1.5. Trabajo desde el domicilio: teletrabajo.
- 1.6. Protocolos de seguridad e higiene en el trabajo.

### 2. Respuesta del Derecho de la Seguridad Social.

- 2.1. Protección del desempleo.
  - 2.1.1. Régimen general de subsidio por desempleo.
    - 2.1.1.1. Ámbito de aplicación.
    - 2.1.1.2. Causal: suspensión o reducción parcial.
    - 2.1.1.3. Prestación: subsidio por desempleo.
  - 2.1.2. Régimen especial de subsidio por desempleo.
    - 2.1.2.1. Ámbito de aplicación.
    - 2.1.2.2. Causal: suspensión o reducción parcial.
    - 2.1.2.3. Prestación: subsidio por desempleo.
  - 2.1.3. Régimen flexible, especial y provisorio.
    - 2.1.3.1. Ámbito subjetivo.
    - 2.1.3.2. Causal: suspensión total.
    - 2.1.3.3. Exclusiones: incompatibilidad.
    - 2.1.3.4. Requisitos y prestación.
- 2.2. Régimen de subsidio por enfermedad.
- 2.3. Enfermedad profesional.
- 2.4. Exoneración y facilidades de pagos a la seguridad social.

## **REFLEXIONES FINALES.**

## Resumen

En la primera parte, se ensaya una puesta a punto de algunas nociones jurídicas del Derecho del Trabajo que adquieren particular relevancia en el marco de la emergencia sanitaria, como el principio de ajenidad de los riesgos y la fuerza mayor.

A su vez, se describe el conjunto de medidas adoptadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, incluidas aquellas que recogen los consensos de ámbitos tripartitos, como el CONASSAT.

En la segunda parte, se reseñan las diferentes respuestas dadas en el campo del Derecho de la Seguridad Social, particularmente aquellas destinadas a atender las contingencias de desempleo, enfermedad, tanto común como profesional. Asimismo, se explican los alcances de la Ley de facilidades de pago y exoneraciones de aportes a la seguridad social de las pequeñas empresas con hasta diez empleados.

Por último, se ensaya una apreciación crítica de las diferentes medidas adoptadas, así como también de anuncios más recientes, sobre lo que podrá ser el proceso de desescalada de la actividad económica, con posibles impactos en el mundo del trabajo.

## INTRODUCCIÓN

A partir del 13 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo declara la emergencia nacional sanitaria (decreto n° 93/020<sup>1</sup>), con la aparición de los primeros casos de personas infectadas con el covid-19 en nuestro país.

En pocos días nuestra sociedad experimentó un proceso de transformación radical de la vida diaria en todos los planos: personal, familiar, laboral, social, cultural, político, etc.

Los lejanos acontecimientos ocurridos en Wuhan, China, entre fin de año y comienzos de 2020, en el norte de Italia, un mes después, y en el resto de Europa, en cuestión de semanas, no tardaron en llegar a nuestro país; el covid-19 atravesó océanos y mares para llegar a casi todos los rincones del mundo.

Precisamente, en ese marco la Organización Mundial de la Salud declara la pandemia por el brote de

coronavirus 19 el día 11 de marzo de 2020.

Siendo 27 de abril el número de casos de personas infectadas en el mundo por el covid-19 supera los tres millones y los fallecimientos superan los doscientos mil.

Los números absolutos por país no facilitan la comprensión de la magnitud del problema que enfrentan las diferentes sociedades, por ese motivo consideramos mejor traducirlos a casos por millón de habitantes. Del total de países hemos escogido solo a 10, incluido el nuestro, casi arbitrariamente.

Debe reconocerse: primero, que no tenemos elementos para calificar el grado de confianza de los sistemas estadísticos de cada país; segundo, que no todos los países están en la misma fase de la lucha contra el virus.

En relación con el primer aspecto debe indicarse

<sup>1</sup> El decreto dispuso las siguientes medidas: suspensión de espectáculos públicos, cierre preventivo y transitorio de centros turísticos y termales, exhortó no realizar actividades que conlleven aglomeraciones, aislamiento (14 días) de: a) contagiados, b) sintomáticos que en últimos 15 días hubieran ingresado al país proviniendo de zonas de "alto riesgo"; c) quienes hayan estado en contacto con casos confirmados de covid 19; d) quienes hubieran regresado de zonas de alto riesgo. El mismo día el decreto n° 94/020 restringió el ingreso al país y exhortó a no viajar fuera del país, exhortó a empleadores a instrumentar y promover teletrabajo desde domicilio toda vez que sea posible. El Poder Ejecutivo dictó otras medidas sobre la temática: Resolución 281/020. Plan Nacional Coronavirus. Campaña de bien público. Resolución 336/020. Exhortación a la empresa Enjoy Punta del Este al cierre de sus salas de Casino y slots. Resolución 337/020. Exhortación al cierre preventivo y provisorio de todos los Shopping Center excluyendo locales de venta de alimentos y productos sanitarios (supermercados y farmacias), servicios financieros y de salud. El Ministerio de Economía y Finanzas dispuso el cierre temporal al público de todas las Salas de Juego de Azar, suspendió toda competencia hípica en los hipódromos del país, autorizó el ingreso o egreso temporal o permanente, libres de todo tributo y con un procedimiento aduanero simplificado, de mercaderías de ayuda humanitaria. La Dirección General Impositiva dispuso: Resolución 550/020 DGI. Prórroga de vencimientos de las obligaciones tributarias administradas por la DGI; Resolución 632/020 DGI. Autorización de ingreso al país únicamente de ciudadanos uruguayos y extranjeros residentes, con excepciones; Resolución 653/020 DGI. Prórroga de plazo para cumplir nuevos requisitos respecto a Comprobantes Fiscales Electrónicos, por parte de proveedores inscriptos en el Registro de Proveedores Habilitados.

que, en nuestro caso, por el hecho de contar con un sistema nacional integrado de salud, monitoreado por la superintendencia del Ministerio de Salud Pública, las dimensiones territoriales y de población, además de la seriedad y rigor de las estadísticas nacionales en general, permite inferir que los datos se aproximan a la realidad de forma muy precisa; pero eso no ocurre en todos los países.

En relación con el segundo aspecto tenemos que algunos países parecen haber alcanzado el pico más alto y se encuentran en proceso de bajada, favorecido, además, por la próxima llegada del verano; y otros, como estimamos es el caso de nuestro país, posiblemente no ha alcanzado al momento más crítico y es posible que se agrave con la llegada del invierno.

	País	N° de casos x millón
1	Argentina	86,32
2	Japón	108,08
3	Uruguay	172,23
4	Brasil	314,67
5	Chile	722,92
6	Finlandia	849,38
7	Ecuador	1.331,29
8	Estados Unidos de América	3.047,84
9	Italia	3.310,14
10	España	4.665,86

Las noticias sobre la evolución de la pandemia han acaparado los medios de comunicación, lo mismo que las redes sociales, al punto que han pasado a un segundo o tercer plano otros acontecimientos extremadamente relevantes que aquejaban y aquejan a la humanidad, como el calentamiento global, la desaceleración del crecimiento económico, cuando no la recesión, el futuro del trabajo, etc.

Los estudios publicados hasta la fecha dan cuenta del

enorme impacto que tendrá el covid-19 en la economía y en el empleo -o, mejor dicho, en el desempleo-, y en el aumento de la desigualdad y la pobreza.

En todo el mundo el Estado, en mayor o en menor medida, ha dado respuesta al avance de la pandemia, mediante medidas sanitarias como el confinamiento, entre muchas otras, ha robustecido los sistemas de salud; también ha brindado apoyo económico a los trabajadores y a las empresas para sostener los puestos de trabajo y la cadena de pagos, con un conjunto de medidas de la más variada naturaleza.

Señala el economista británico Adam Tooze –invocando el presidente Emanuel Macron– “es destacable cómo los gobiernos en todo el mundo decidieron adoptar medidas drásticas para salvar las vidas de los sectores más vulnerables. Esto puede decirse de la amplia mayoría de -si no de todos- los gobiernos.”<sup>2</sup>

En ese sentido la producción normativa de los Estados ha sido muy frondosa. La Organización Internacional del Trabajo ha tenido un papel proactivo mediante la producción de varios documentos de interés<sup>3</sup>, así como también ha dado cuenta de las medidas sociolaborales adoptadas en los diferentes países miembros<sup>4</sup>.

De algún modo los hechos y las necesidades han llevado a los actores gubernamentales a dejar de lado, al menos por el momento, el debate que ha atravesado el último siglo en todo el mundo: el rol del Estado y el mercado; emergiendo -en los hechos- una batería de medidas que bien podrían calificarse como *keynesianas o neokeynesianas*<sup>5</sup>.

Inclusive en aquellas sociedades más favorables a la ‘teología del mercado’ se ha reformulado y revalorado el rol del Estado<sup>6</sup>, e inclusive las preocupaciones por el déficit fiscal ha dejado, aparentemente, de desvelar

2 La Nación, “El virus demolió el mito de que la economía debe siempre ir primera”, Buenos Aires, 29 de abril de 2020.

3 Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo, con sus tres ediciones: 18 de marzo, 7 de abril y 29 de abril de 2020.

4 V. [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_741374/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_741374/lang-es/index.htm).

5 De todos es preciso indicar que existen diferencias en las intensidades y costos de las medidas tomadas por los diferentes países. Estima el Banco Interamericano de Desarrollo que el costo promedio de las medidas en América Latina equivaldrá al 4,1% del PBI, sin incluir las medidas de financiamiento a empresas, mientras que, en el caso de Uruguay, alcanzará el 0,7% del PBI, también sin incluir el costo del financiamiento de empresas. BID, Política y gestión fiscal durante la pandemia y la post-pandemia en América Latina y el Caribe, (<https://blogs.iadb.org>).

6 V. BARBAGELATA, Héctor-Hugo, “El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del Derecho del Trabajo”, en El particularismo del Derecho del Trabajo, FCU, Montevideo, 1995, pág. 108. Por ejemplo, en el caso de Chile, el conjunto de las medidas, incluidos los préstamos a las empresas, alcanzará el 15,1% del PIB (BID, Política y gestión fiscal ..., cit.-)

a los gobernantes, lo mismo que a los organismos internacionales, tan proclives a ello.

Nuestro país no ha sido ajeno al fenómeno de la proliferación normativa que hemos visto en otros, caracterizada por la urgencia y/o la excepción, en algunos casos no ajustadas correctamente a derecho, pero inobjetablemente intencionadas en la atención de la emergencia sanitaria y sus consecuencias en el mundo del trabajo.

A continuación, efectuaremos una descripción del conjunto de disposiciones laborales y de seguridad social que se activaron en nuestro país, a partir del 13 de marzo de 2020, para atender la problemática generada por el covid-19, asumiendo el riesgo de su rápida obsolescencia, sea por el agotamiento de su transitoriedad o por la emergencia de nuevas medidas. Resulta ilustrativa la caracterización del momento que efectúa Garmendia Arigón cuando señala que casi todo está sujeto a revisión e impera una generalizada y profunda sensación de incertidumbre<sup>7</sup>.

Así las cosas, nuestro propósito se limita a efectuar un recuento de las medidas, a modo de testimonio histórico que pueda servir, en todo caso para estudiar –retrospectivamente– la oportunidad de estas, su pertinencia y eficacia, así como para aprender de las deficiencias e insuficiencias de las respuestas dadas.

## 1. Respuesta del Derecho del Trabajo

Sabido es que nuestro Derecho del Trabajo es fragmentario, como enseñaba Plá Rodríguez, carente de una legislación codificada, explicada en alguna medida por el autor por “su contacto directo con la vida; la gran variedad de las situaciones que rige y de problemas que plantea; la premiosidad y urgencia con que, por lo general esos problemas exigen solución convierten en imposible la existencia de una norma única y estable.”<sup>8</sup> No obstante ello, existen reglas de

juego claras de las más variadas fuentes, más allá de la existencia de otras que presentan márgenes de opinabilidad considerables.

Es valor entendido que el empleador dispone del poder o derecho de organizar y dirigir la empresa<sup>9</sup>, conforme lo establece la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, tanto en su versión original como en su actualización de 2015<sup>10</sup>, así como también derivarse de los arts. 7, 10 y 36 de la Constitución de la República.

En dicho marco se reconoce al empleador el *ius variandi*, entendida como la facultad de variar, dentro de ciertos límites (intangibilidad del salario y la categoría), las condiciones de ejecución del contrato de trabajo.

A su vez, la doctrina reconoce al empleador la facultad de un ejercicio del *ius variandi* excepcional, conforme señala Ermida Uriarte, como aquel que se motiva en situaciones empresariales de emergencia, en las que debe hacerse frente a circunstancias imprevistas; en atención a ese carácter extraordinario, donde –señala el autor– la doctrina tiende a admitir una menor exigencia en el análisis de los requisitos y límites condicionantes de su legitimidad, validez y eficacia.<sup>11</sup> De todos modos el autor entiende, siguiendo a Capón Filas, que siendo una facultad excepcional los supuestos de hecho deben ser analizados estrictamente.

Entendemos que en el caso se verifica una situación excepcional que hace jurídicamente razonable el ejercicio de facultades extraordinarias del empleador, como la contracara del deber de colaboración del dependiente, pero bajo la égida del principio de razonabilidad<sup>12</sup>.

Otro aspecto por destacar refiere a la *obligación* que tiene el *empleador de proveer seguridad al dependiente*, denominado también como deber de indemnidad, conforme surge de múltiples normas jurídicas<sup>13</sup>, previéndose, inclusive, el derecho del trabajador a

7 GARMENDIA ARIGÓN, Mario, “Navegando la pandemia: notas sobre su impacto laboral y las medidas adoptadas para su contención”, <http://univerPsidad.claeh.edu.uy/derecho/2020/03/20/enfrentarlacrisisdesdeelderecho/>.

8 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, Ed. Idea, 2000, t. I, v. 1, pág. 23.

9 MANGARELLI, Cristina, Contrato de trabajo y derecho y obligaciones de las partes, FCU, 2018, pág. 65 y ss.

10 CASTELLO, Alejandro, “Revisión y actualización de la Declaración Sociolaboral del Mercosur”, en revista Derecho Laboral N° 260, pág. 637 y ss.

11 ERMIDA URIARTE, Oscar, Modificaciones de condiciones de trabajo por el empleador, Ed. Hammurabi SRL, 1989, Buenos Aires, pág. 56.

12 Plá Rodríguez, Américo, Los principios del Derecho del Trabajo, FCU, 4ta. Edición, 2015, pág. 311 y siguientes.

13 Específicamente el Convenio Internacional del Trabajo N° 155 ratificado por la Ley N° 15.965 de 28 junio de 1988 y el Decreto N° 291/007 de 13 de agosto de 2007.

detener las tareas en caso de peligro inminente y grave para su vida o su salud (literal f) art. 19 del CIT N° 155) y una figura penal que castiga, en determinadas circunstancias, la omisión del empleador de no adoptar medidas de seguridad<sup>14</sup>.

Ubicados entonces en el marco de la relación de trabajo bajo los parámetros anotados se presentan algunos principios, reglas o situaciones que en la coyuntura adquieren especial relevancia o por haber tenido una regulación específica en la emergencia sanitaria.

### 1.1. Principio de ajenidad

En lo que hace a las obligaciones del contrato o relación de trabajo se verifica una ausencia de normativa ad hoc que regule la cuestión.

En otros países se ha optado por considerar que la pandemia constituye una situación de fuerza mayor que exonera a las partes de cumplir con sus obligaciones<sup>15</sup>; en otros, por el contrario, se ha establecido o reiterado expresamente la *obligación de hacer efectivo el pago del salario* de forma íntegra, al tiempo que se ha diferido la obligación de prestar el servicio<sup>16</sup>.

Podemos afirmar -como regla de principio- que las empresas deben continuar haciéndose cargo de los salarios de los trabajadores; ahora bien, el impacto del covid-19 ha afectado de tal forma su funcionamiento que ha incidido en las posibilidades materiales de conservar el empleo y la mantener las condiciones laborales alcanzadas. Tales circunstancias han conducido a numerosos despidos, envíos al seguro de desempleo y, en el caso de personal superior, a acuerdos novatorios con reducciones salariales transitorias.

En el plano teórico esta cuestión se ve atravesada por dos ideas fuerza que pujan y se repelen recíprocamente: de un lado, el *principio de ajenidad del riesgo*; y de otro, el concepto de *fuerza mayor*.

En nuestra doctrina De Ferrari analizaba lo que hoy denominamos principio de *ajenidad de los riesgos* bajo el nombre de naturaleza "*forfaitaire*" del contrato de trabajo, de donde se deriva que "todos los riesgos de la explotación deben quedar a cargo de la empresa. De esta manera si falta materia prima, si declina la demanda, si se ha acumulado un gran stock, si se descompone una máquina y, por cualquiera de estas circunstancias, no se utilizan momentáneamente los servicios del trabajador, debe pagarse lo mismo el salario, como se pagan los intereses bancarios o el precio del arrendamiento del local que ocupa la fábrica. Todas estas contingencias corrientes en la vida industrial deben ser soportadas por el empleador porque, al ajustar el contrato en los términos preindicados, los ha tomado a su cargo."<sup>17</sup>

Por su parte, Barbagelata estudia la cuestión de las suspensiones por motivos económicos, aludiendo a circunstancias similares a las detalladas por De Ferrari y ensaya una sistematización de los criterios de la jurisprudencia en base a tres reglas: i) los empleadores no están habilitados para imponer suspensiones por motivos económicos, interrumpiendo el pago del salario, sin el consentimiento de los trabajadores; ii) si los trabajadores no se avienen a consentir estas suspensiones y la empresa no les abona el salario, se está en presencia de una situación equivalente al despido; y iii) el consentimiento del trabajador puede ser revocado, si se demuestra la falsedad de la motivación.<sup>18</sup>

Agrega Barbagelata que, con el decreto-ley N° 15.180 al introducir la figura de la suspensión total, se legaliza la práctica anterior. De todos modos, el autor da un paso más y afirma: "es cierto que cuando el patrono suspende por motivos económicos auténticos y en forma correcta, las leyes del seguro de paro admiten un régimen de *participación en el riesgo* por el trabajador e incluso de la desviación del mismo, de la empresa a la colectividad." Pero, concluye: "el trabajador tiene todo el

14 Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014.

15 Es el caso de Chile, dispuesto en el dictamen de la Dirección del Trabajo de 26 de marzo de 2020. Anteriormente ya habían existido otro pronunciamiento, diez años antes, a raíz del terremoto, en el dictamen de 19 de marzo de 2010.

16 Es el caso de España, Real Decreto 9/2020 de 27 de marzo de 2020.

17 DE FERRARI, Francisco, Lecciones de Derecho del Trabajo, t. II, FDCS, Montevideo, 1962, pág. 105.

18 BARBAGELATA, Héctor-Hugo, Derecho del trabajo, t. II, v. 2, FCU, Montevideo, 3era. Ed., 2007, pág. 212. En similares términos el autor abordaba el tema en el Manual de Derecho del Trabajo, FDCS, 1965, Montevideo, pág. 274.

derecho a no aceptar de plano ninguna *suspensión*, -a menos que el régimen de trabajo irregular sea normal o pactado en la profesión-, y a reclamar el pago total del salario, o el despido.”<sup>19</sup>

En los prolegómenos de la crisis del año 1982, Ermida Uriarte y Gianola Martegani sostuvieron que: “en caso que el empleador suspende en forma total a un trabajador y éste no es amparado por el seguro de paro, la solución correcta es que el patrón pague los salarios correspondientes o bien abone la indemnización por despido.” Los autores fundaban dicha afirmación en que “los riesgos de la empresa corren por cuenta del empleador, el que debe abonar el salario mientras tenga al trabajador a la orden. Este riesgo puede -a texto expreso y en las circunstancias previstas por la ley-, ser soportado por la seguridad social durante determinado período; pero si la seguridad social no lo cubre, las obligaciones consecuentes recaen, inevitablemente, sobre el empleador.”<sup>20</sup>

Un año antes Ariel Gianola y Carlo Sacchi afirmaban que “queda implícito en las genéricas afirmaciones de que en el contrato de trabajo el riesgo corre por cuenta del patrón; el obrero no participa del riesgo de la empresa y que los riesgos económicos son puramente de la empresa.”<sup>21</sup>

Finalmente, en esta rápida recorrida por la doctrina laboral nacional, Plá Rodríguez señalaba -en su obra clásica sobre los principios del Derecho del Trabajo- que, desde la creación del seguro de desempleo en 1958, el legislador reconoció implícitamente que el empleador no tenía obligación de pagar el salario durante la suspensión, aunque reconocía la complejidad del problema. A modo de conclusión decía: “creemos que los principios deben tener detrás un respaldo de consenso unánime o poco menos. Puede haber discusiones sobre su denominación, su formulación, su alcance, su órbita de aplicación, pero no sobre su existencia misma.”<sup>22</sup>

En nuestro concepto, siguiendo la línea de pensamiento de la doctrina iuslaboral nacional, el marco jurídico prevé que algunos riesgos empresariales, como es el caso de falta de trabajo por problemas económicos (baja demanda de bienes y servicios), políticos y comerciales, como ser, el bloqueo de los puentes con Argentina, medidas arancelarias y aduaneras con impacto en el comercio exterior, pérdida de mercados extranjeros, etc., de orden climático (inundaciones, sequías, heladas, exceso de lluvias, granizadas, tornados, etc.), como ahora con la emergencia sanitaria, se atribuyen al régimen de seguridad social, mediante el instrumento del seguro de desempleo, lógicamente, en la medida que se verifiquen los supuestos objetivos de baja o falta de la actividad.

Ahora bien, en caso de que el dependiente no cumpla alguno de los requisitos previstos en la normativa para acceder al goce del subsidio por desempleo (art. 3° del Decreto-Ley N° 15.180 de 20 de agosto de 1981 y modificativas) o cuando resulte incompatible su percepción (literal D) del art. 10 del Decreto N° 162/009 de 30 de marzo de 2009), quien debe responder es el empleador, sea con los salarios a la orden o sea con la indemnización por despido. Similar razonamiento podría realizarse respecto del trabajador que no accede a la cobertura del subsidio por enfermedad por no reunir los requisitos.

En estos últimos casos, donde el trabajador no puede acceder a la prestación a cargo del Banco de Previsión Social, parece razonable que el empleador responda, como mínimo, con el monto del subsidio por desempleo o, en su caso, de enfermedad que le hubiera servido el ente previsional de haber contado con los requisitos de cotización previa o, de no haber mediado la situación de incompatibilidad que le inhibe el cobro de la prestación.

Se trataría de un criterio que podríamos denominar de aplicación del *principio de ajenidad morigerado*, que

19 BARBAGELATA, H-H, ..., ob. cit., pág. 214-215.

20 ERMIDA URIARTE, Oscar – GIANOLA MARTEGANI, Ariel, “La “interpretación ministerial” sobre el “despido ficto” y otras cuestiones”, en rev. Derecho Laboral N° 126, abril-junio 1982, pág. 442.

21 GIANOLA MARTEGANI, Ariel – SACCHI, Carlo N., “El despido en caso de fuerza mayor obstativa de la actividad de la empresa”, en rev. Derecho Laboral N° 122, abril-junio 1981, pág. 343-344.

22 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Los principios de Derecho del Trabajo, FCU, 2015, pág. 348.

asegura una igualdad de trato entre los trabajadores que acceden a la cobertura del seguro de desempleo con aquellos que no acceden al mismo.

## 1.2. La fuerza mayor

La otra idea central es la fuerza mayor.

Señala Plá Rodríguez, citando a Vincent Simi, que para que se configure requiere: 1) imposibilidad de ejecución; 2) imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho; y 3) ausencia de culpa. En definitiva, el autor reclama cuatro notas: i) ajenidad con relación a la voluntad de las partes; ii) no previsión ni previsibilidad; iii) la irresistibilidad; y iv) el carácter definitivo<sup>23</sup>.

Plá distingue la fuerza mayor según sus efectos: por un lado, cuando se suspende temporalmente el contrato de trabajo (como un derrumbe, un incendio parcial); por otro, cuando se disuelve el contrato (prohibición de la actividad por parte de la autoridad gubernamental o una gran catástrofe que destruye la empresa).

Entendemos que el impacto del covid-19 en algunos sectores específicos, como las actividades turísticas, hotelería, centros termales, gastronomía, espectáculos públicos, que tuvieron un cierre preventivo y transitorio dispuesto por el Poder Ejecutivo, se aproxima a la primer modalidad de la figura de la fuerza mayor, considerado tradicionalmente como "hecho del príncipe"; no así para el resto de las actividades, aun siendo afectadas o muy afectadas, no tuvieron prohibición de continuar en actividad, rigiendo en estas situaciones el principio de ajenidad del riesgo.

Esa diferente situación puede justificar un tratamiento diferencial entre empresas, menos gravoso para aquellas que forman parte de las actividades prohibidas, y más severo para aquellas que no lo han sido.

Afirma Akerman, comentando la legislación argentina

sobre este punto, en términos que compartimos: "..., en el caso de las empresas que deben interrumpir su actividad por imposición de las normas estatales es muy probable que se produzca un lucro cesante, circunstancia ésta que debería llevar a que se interprete restrictivamente la garantía remuneratoria del artículo 1ro. de la Resolución MTESS 219/2020."<sup>24</sup>

La jurisprudencia laboral, como lo destaca Mangarelli, ha sostenido tradicionalmente un concepto restringido de la fuerza mayor.<sup>25</sup>

En ese sentido resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do turno, núm. 142/019 de 21 de junio de 2019, donde se ventila un reclamo laboral contra una empresa de transporte colectivo, a la que se le revocó el permiso y concesión por parte de la Intendencia Municipal de Montevideo, que alegó como defensa la eximente de responsabilidad de la fuerza mayor.

El Tribunal se apoya en un anterior pronunciamiento (sentencia núm. 142/004 de 8 de diciembre de 2004) donde consignó:

"El trabajador no puede estar atado o dependiendo de las alternativas económicas de la empresa empleadora.

Sabido es que la relación de trabajo se caracteriza por la ajenidad del trabajador como contrapartida de la subordinación. El empleador asume todos los riesgos de la empresa en la medida que el trabajador pre enajena el fruto de su trabajo a cambio de su salario (Cfe. (Alonso Olea) Sent. 218/2002 T.A.T. 3°."

En el caso el Tribunal entiende que no es una causa de fuerza mayor como pretende la empresa, "*en tanto ello -refiere a la cancelación de los permisos- se debió a la situación deficitaria de la empresa lo que está directamente ligado a los riesgos que corre toda*

23 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, t. II, v. 1, Ed. Idea, 1991, pág. 235.

24 ACKERMAN, Mario, "El COVID-19 (coronavirus) y la relación de trabajo", en Revista de Derecho Laboral, El impacto del coronavirus en las relaciones laborales, Dossier N° 1, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2020, pág. 11.

25 MANGARELLI, Cristina, Aplicación supletoria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo, FCU, pág. 75-76.

*empresa de ser viable o no, económicamente y por ende dichos riesgos no pueden ser trasladados a la esfera del trabajador, para pretender desembarazarse de la responsabilidad atribuida, en base a lo señalado corresponde desestimar el agravio formulado en tanto sus fundamentos caen por su propio peso.”*

En suma, la fuerza mayor podría admitirse en aquellas actividades que dejaron de tener actividad como consecuencia de la prohibición dispuesta por el Poder Ejecutivo. En los demás casos debería operar, en nuestro concepto *el principio de ajenidad* o en su defecto *el principio de ajenidad morigerado*.

### **1.3. Adelanto de la licencia ordinaria**

En el marco de la emergencia sanitaria el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dicta la resolución número 55/2020 de 20 de marzo de 2020 por la que se autoriza con carácter excepcional el adelanto de la licencia a generarse en el año 2020, siempre que el mismo sea acordado entre el trabajador y empleador.

En ese sentido la resolución se encuentra alineada a lo que consigna la Organización Internacional del Trabajo cuando afirma que: “Los empleadores no deberían exigir unilateralmente a los trabajadores que utilicen sus vacaciones anuales en caso de que se decida que no acudan al trabajo como medida de precaución para evitar una posible exposición al contagio.”

Y agrega: “En el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132) se dispone que la época en que se tomarán las vacaciones se determinará por el empleador, previa consulta con el trabajador. Al fijar la época en que se tomarán las vacaciones, se tendrán en cuenta las exigencias del trabajo y las oportunidades de distracción.”<sup>26</sup>

A tales se efectos se establece que el acuerdo debe consignarse por escrito y debe ser presentado en la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social.

Puede tratarse del goce de la licencia de 2020 entera

o puede fraccionarse sin que el período a gozar sea inferior a 10 días.

El goce de la licencia, conforme a lo dispuesto por el art. 5 de la Ley N° 16.101 de 10 de noviembre de 1989, trae asociado el derecho al cobro del salario vacacional o sumas para el mejor goce de la licencia.

### **1.4. Licencia extraordinaria sin goce de sueldo**

En el caso de la industria de la construcción los sujetos colectivos acordaron una licencia extraordinaria sin goce de sueldo, del 24 de marzo al 6 de abril de 2020, con el pago de una partida extraordinaria de \$ 16.505,52<sup>27</sup>, manteniendo la suspensión de la prestación del trabajo por una semana más, hasta el 12 de abril, en goce de la segunda parte de la licencia ordinaria de 2019.

Para tener derecho a la partida se requirió que el trabajador se encontrara activo en el registro del Banco de Previsión Social, al 16 de marzo de 2020.

El acuerdo supone que las empresas que aportan por el Decreto-Ley N° 14.411 incrementan el aporte unificado de la construcción con un 0,96% adicional hasta cubrir, junto con un jornal de licencia y vacacional que el Banco de Previsión Social descontará de la próxima liquidación, el 70% del costo total del beneficio, es decir: \$ 11.552,76 por cada trabajador. Dicho acuerdo fue complementado por el Decreto N° 108/020 de 24 de marzo de 2020, por el que se establece el incremento del aporte unificado de la construcción en el porcentaje antes dicho, denominado “Financiamiento Partida Extraordinaria 3/2020”, que regirá desde el 1° de junio de 2020 hasta alcanzar el 70% en la forma antes dicha.

En cambio, las empresas que no tributan por el régimen de aporte unificado de la citada norma pueden financiar la totalidad de la partida con el FOSVOC, siempre que estén al día con el Fondo Social, debiendo reintegrarlo en hasta en 30 cuotas de \$ 275,09 por trabajador (275,09 x 30= 8252.70), a su vez deberán descontar del trabajador un jornal de licencia y vacacional que deberán verter

26 OIT, Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus), 23 de marzo de 2020, versión 1.2, pág. 24.

27 Acuerdo de 20 de marzo de 2020 celebrado entre el Sindicato Único de la Construcción y la Cámara de la Construcción del Uruguay, la Liga de la Construcción del Uruguay y la Asociación de Promotores Privados de la Construcción del Uruguay,

al FOSVOC.

Queda implícito que, en el caso de las empresas que tributan por el Decreto-Ley N° 14.411, el Banco de Previsión Social se hace cargo del 30% del costo de la partida; mientras que en aquellas que tributan por el régimen general de Industria y Comercio la diferencia estará a cargo del FOSVOC.

### 1.5. Trabajo desde el domicilio: teletrabajo

Enseñaba Barbagelata que desde tiempos bastante remotos y más intensamente desde mediados del siglo XIX, “se ha desarrollado una modalidad de trabajo por cuenta ajena cuya principal peculiaridad consiste en que la prestación laboral no se cumple en un establecimiento, bajo el control directo del empresario, sino en la habitación del trabajador, o en otro lugar de características análogas.”<sup>28</sup> El autor aludía al fenómeno del *trabajo a domicilio* que fuera abordado por la Ley N° 9.910 de 5 de enero de 1940, actualizada por la Ley N° 18.846 de 25 de noviembre de 2011.

Ahora bien, desde hace varias décadas se ha ido incorporando el concepto de *teletrabajo*, como señalaba Ermida Uriarte, citando a Gustavo Gauthier, como una “nueva modalidad de trabajo, habilitada y facilitada por la revolución tecnológica e impuesta por la búsqueda de competitividad en el marco de la globalización.”<sup>29</sup>

Sostiene Gauthier que el teletrabajo podría definirse como “el trabajo a distancia hecho posible en virtud de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación”, excluyendo a algunas formas de trabajo que presentan algunos elementos característicos del fenómeno.<sup>30</sup>

Por su parte, Raso Delgue, citando a González Molina y López Ahumada, afirma que “dos son esencialmente los elementos que presiden el concepto de teletrabajo: en primer lugar, el teletrabajador permanece separado, con carácter permanente o temporal, de su unidad de

trabajo (empresa, compañeros), y, en segundo lugar, aquél se vale para la realización y/o transmisión del resultado de trabajo de medios informáticos y de las telecomunicaciones.”<sup>31</sup>

Recientemente la OIT ha definido al teletrabajo como aquel en el que “la utilización de las TIC con el fin de trabajar fuera de las instalaciones del empleador (véase Eurofound y OIT, 2017).”<sup>32</sup>

Debe anotarse que a pesar de los avances ocurridos en la legislación extranjera y en la doctrina extranjera y nacional sobre el teletrabajo, nuestro país carece hasta la fecha de un marco jurídico específico.

En el marco de la pandemia del covid-19 el Poder Ejecutivo dicta el Decreto N° 94/2020 de 13 de marzo de 2020, por el que se exhorta a los empleadores a instrumentar y promover que los trabajadores realicen sus tareas en sus domicilios. Por tanto, no se trata solo de organizar modalidades de teletrabajo, con el alcance antes visto, sino de implementar que el trabajo se realice en el domicilio del dependiente.

A su vez, la norma reglamentaria establece dos reglas básicas: i) que el empleador suministre los implementos necesarios para realizar la tarea encomendada; y ii) que la empresa lo comunique a la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social.

También se obliga al empleador a adoptar las medidas de prevención y protección aprobadas por resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 13 de marzo de 2020 por el que se recoge las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CONASSAT).

Dicha normativa se complementa con la reciente resolución de la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social de 11 de mayo de 2020, donde se establece que, todo empleador que haya le haya comunicado la implantación de trabajo a distancia de su

28 BARBAGELATA, Héctor-Hugo, Derecho del Trabajo, t. III, FCU, 1983, pág. 85.

29 GAUTHIER, Gustavo, Teletrabajo. Introducción al estudio del régimen jurídico laboral, FCU, 2006, pág. 3.

30 GAUTHIER, G., ob. Cit. pág. 22.

31 RASO DELGUE, Juan, La contratación atípica del trabajo, AMF, 2da. Edición, 2009, pág. 219. En similar sentido CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Migue, Derecho del trabajo y nuevas tecnologías, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 2016, pág. 55.

32 OIT, Comisión mundial sobre el futuro del trabajo, Trabajar para un futuro más prometedor, Ginebra, 2019, pág. 66.

personal, deberá presentar, cuando le sea solicitado<sup>33</sup>: i) la nómina de trabajadores que actualmente continúan desarrollando dicha modalidad de trabajo; ii) la fecha de inicio del trabajo en esas condiciones; y iii) en caso de finalizar o discontinuar con el trabajo a distancia, la obligación de registrar el cambio en el Libro de Registro Laboral, consignando la fecha.

Aunque nada se dice en las normas antes citadas, consideramos que el cambio del lugar de prestación del servicio no debe alterar el resto de las condiciones laborales preexistentes (salario, categoría, jornada, descanso semanal, medidas de seguridad, etc.).

Si bien no existe una norma específica que lo haya previsto, según pudimos corroborar, el Banco de Seguros del Estado no exige comunicación del cambio de lugar de prestación del servicio para conservar la cobertura en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Por su parte, la Dirección del Área Zonas Francas del Ministerio de Economía y Finanzas en resoluciones de 16 de marzo, 30 de marzo y 8 de abril de 2020 autorizó *“en forma transitoria y excepcional a todo el personal de las Zonas Francas, a realizar su actividad laboral en forma remota, hasta tanto la situación sanitaria permita el retorno a la normalidad, medida que será notificada por nuestro Organismo con la debida antelación.”*

En el marco de la pandemia se promulgó la Ley N° 19.869 de 2 de abril de 2020, donde se establece una regulación de la «telemedicina», pero que, si bien facilita el ejercicio de la profesión por medios tecnológicos, no ingresa a la regulación de los aspectos laborales.

La OIT ha dicho que en las normas internacionales no se aborda la cuestión del teletrabajo, sin embargo, la Comisión de Expertos ha tratado esta cuestión en el marco de su Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo y, más recientemente, en su Estudio General titulado Promover el empleo y el

trabajo docente en un panorama cambiante<sup>34</sup>.

En la Unión Europea existe un acuerdo social marco de 2002 donde se establece “el carácter voluntario del teletrabajo (no puede ser impuesto); las condiciones de empleo (los teletrabajadores tienen los mismos derechos que los trabajadores de categoría comparable en el lugar de trabajo); la protección de los datos (el empleador es responsable de tomar precauciones con respecto a la protección de los datos); el ámbito de la vida privada (el empleador debe respetar la vida privada de los trabajadores); los equipos (por lo general el empleador es responsable de facilitar, instalar y encargarse del mantenimiento de los equipos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo); la salud y la seguridad (el empleador es responsable de preservar la salud y la seguridad de los teletrabajadores); la formación y el desarrollo profesional (los teletrabajadores tienen el mismo acceso a oportunidades de formación y desarrollo profesional que los trabajadores de categoría comparable en los locales del empleador), y los derechos colectivos (los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que sus compañeros de categoría comparable que trabajan en las instalaciones del empleador). Con respecto al tiempo de trabajo, el acuerdo establece que, en el marco de la legislación, los convenios colectivos y los reglamentos internos vigentes, el teletrabajador debe gestionar la organización de su tiempo de trabajo y que la carga de trabajo y los criterios de resultados deben ser equivalentes a los de sus colegas de categoría comparable que trabajan en las instalaciones del empleador.”<sup>35</sup>

Todos los ítems previstos en el acuerdo marco son extremadamente relevantes para una futura regulación a nivel nacional.

Hasta la fecha existe un proyecto de ley presentado por la senadora Carmen Sanguinetti que no define la mayor parte de los temas centrales anotados

33 Se advierte una inconsistencia entre el giro imperativo (“comuniquen”) que se establece en el Considerando de la Resolución, con la obligación condicionada que se establece en la parte dispositiva de la misma (“conforme le sea oportunamente solicitado”), lo que debe ser resuelto dando prevalencia a esta última.

34 OIT, Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus), 23 de marzo de 2020, versión 1.2, pág. 24.

35 OIT, Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro, Ginebra, 2018, pág. 292-293.

precedentemente.

Sería necesario y conveniente una norma internacional que regule la temática de forma integral, sin perjuicio de una regulación nacional, donde no se deleguen al contrato de trabajo tantos aspectos relevantes, cuando la subordinación del trabajador tiñe su auténtica voluntad. También podrá ser una oportunidad para regular otras formas de trabajo facilitados por el uso de las nuevas tecnologías, como es el caso de los trabajadores de aplicaciones<sup>36</sup>.

### 1.6. Protocolos de seguridad e higiene en el trabajo

Otra de las respuestas tiene que ver con los cuidados de la salud y la seguridad en el trabajo. En tiempo récord se aprueba la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 19 de marzo de 2020 por el que se aprueba el acuerdo del Consejo Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo (CONASSAT), donde se establece un protocolo de prevención con los siguientes lineamientos: al empleador y a la Comisión Bipartita de Seguridad (D. 291/007), corresponde coordinar confección de protocolos de *prevención y actuación* ante el riesgo Covid-19 y seguir las recomendaciones del MSP.

Se establece la necesidad de distribuir material informativo (enfermedad y síntomas) al personal, la provisión de material higiénico (alcohol, guantes para los que están en contacto directo con público), así como mascarilla para los que están en contacto con personas que se sospecha con infección (síntomas).

Se indica que los lugares y equipos de trabajo deben estar limpios e higienizados y que no se deben compartir artículos personales (mate, botellas, cubiertos, etc.).

Se exhorta al mantenimiento y limpieza de secadores de manos, aire acondicionado y ventilación, el lavado de manos frecuente con agua y jabón, alcohol en gel

y recomienda medidas para la higiene respiratoria (estornudos y tos en el pliegue del codo, pañuelos descartables).

Se indica que debe existir cartelera sobre la temática y que las distancias entre las personas nunca deben ser inferior a 1,5 metros, evitando la concentración de personas.

A su vez, se establece un protocolo de actuación con las siguientes recomendaciones: participación de Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo, en los casos que corresponda de acuerdo con el Decreto 127/014; el control al resto de los trabajadores que tuvieron contacto con el eventual infectado (14 días previos); en el caso de trabajadores con síntomas: se recomienda permanecer en domicilio y la consulta al prestador de salud.

Finalmente, se exhorta a organizaciones gremiales y sindicales a la máxima difusión.

Un especial destaque debe hacerse respecto de los acuerdos alcanzados en el ámbito de la industria de la construcción<sup>37</sup> y en el de supermercados<sup>38</sup>, y más recientemente a nivel de la rama del comercio y servicios<sup>39</sup>, en los que se adaptan y desarrollan las recomendaciones generales de la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 19 de marzo de 2020 a las particularidades específicas de cada una de las actividades referidas.

## 2. Respuesta del Derecho de la Seguridad Social

La Organización Internacional del Trabajo se encuentra actualizando, momento a momento, los reportes sobre el impacto del covid-19 en el desempleo. En el *Observatorio sobre el covid-19 y el mundo del trabajo de 29 de abril de 2020*<sup>40</sup> se señala que la caída constante de las horas de trabajo a nivel mundial a causa de la

36 GAUTHIER, Gustavo (Coordinador), Disrupción, economía compartida y Derecho. Enfoque jurídico multidisciplinario, FCU, 2016. DE LEÓN, Lorena – PIZZO, Nicolás, Trabajo a través de plataformas digitales. Análisis del fenómeno en Uruguay, FCU, 2019.

37 Acuerdo tripartito de 11 de abril de 2020.

38 Acuerdo tripartito de 20 de abril (en el acta dice marzo) de 2020 registrado en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 24 de abril de 2020.

39 Acuerdo de 15 de mayo de 2020.

40 [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_743154.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf).

pandemia implica que 1.600 millones de trabajadores de la economía informal, esto es, casi la mitad de la población activa mundial corre peligro inminente de ver desaparecer sus fuentes de sustento<sup>41</sup>.

Agrega la OIT que se prevé un deterioro del 10,5 por ciento de las horas de trabajo a nivel mundial, el equivalente a 305 millones de empleos a tiempo completo, cuando en el anterior informe se había estimado la pérdida en el 6,7 por ciento, equivalente a 195 millones de empleados a tiempo completo. Se explica que ese cambio se debe a la prolongación y la ampliación de las medidas de confinamiento.

La CEPAL afirma que "la pandemia impacta a las economías de América Latina y el Caribe a través de factores externos e internos cuyo efecto conjunto conducirá a la peor contracción de la actividad económica que la región haya sufrido desde que se iniciaron los registros, en 1900"<sup>42</sup>.

Para América del Sur el organismo internacional "prevé una caída del 5,2%. Algunos países de esta subregión son muy afectados por la caída de la actividad en China, que es un importante mercado para sus exportaciones de bienes. Tal es el caso de Chile, el Brasil, el Perú y el Uruguay que destinan a China más del 20% de sus exportaciones (más del 30% en el caso de Chile). América del Sur se verá afectada también por la baja en los precios de los productos básicos."<sup>43</sup>

En nuestro país el impacto en el desempleo no se aparta de lo que está ocurriendo en el resto del mundo: la

actividad económica está decayendo<sup>44</sup>, se incrementa el desempleo total, se suspenden total o parcialmente los contratos de trabajo, y en general se experimenta una precarización de las condiciones laborales.

Si bien todavía no están disponibles los datos del Instituto Nacional de Estadística correspondientes a los meses de marzo y abril<sup>45</sup>, es de esperar que las tasas de desocupación tengan un importante crecimiento<sup>46</sup>.

Para ilustrar el estado de situación de la coyuntura en el mercado de trabajo resultan particularmente contundentes las cifras que reseñan Bai, Carrasco, Dean y Perazzo, sobre la cobertura del seguro de desempleo a cargo del Banco de Previsión Social, donde se señala que si se "consideran todas las modalidades del seguro, el pico máximo de altas durante la crisis de 2002 fue de 11.541 en agosto, una cifra muy inferior a las 125.000 altas que estimamos se van a procesar entre el 15 de marzo y el 15 de abril de este año."<sup>47</sup>

## 2.1. Protección del desempleo

Nuestro país cuenta con protección frente al desempleo desde larga data. Hace más de un siglo se inauguraba la previsión social para los trabajadores del sector privado, con la creación de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de empleado y obreros de servicios públicos (Ley N° 6.962 de 6 de octubre de 1919)<sup>48</sup>, como Instituto del Estado, donde se establece que, en caso de despido del trabajador con menos de 10 años de servicios o imposibilidad física<sup>49</sup>, tendrá derecho a la cobertura de un seguro popular a cargo del Banco de Seguros del

41 [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_743056/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_743056/lang-es/index.htm). Página consultada el 1° de mayo de 2020. En grandes números se recuerda que la población económicamente activa mundial ronda los 3.300 millones (en recientes reportes se habla de 3.000 millones), de los cuales 2.000 trabajadores pertenecen al sector informal. De ese universo de trabajadores informales el 80% corre peligro de perder su fuente de ingresos.

42 CEPAL, Informe Especial COVID-19 No 2: Dimensionar los efectos del COVID-19 para pensar en la reactivación, pág. 7.

43 Ob. cit., pág. 15.

44 La CEPAL pronostica una caída del 4% del PBI (ob. cit. pág. 16). En cambio, el Fondo Monetario Internacional estima que la caída del PBI de nuestro país será del 3% (El observador, 14 de abril de 2020).

45 Las estadísticas en nuestro país son confiables y como ha dicho el actual Director Técnico del INE, Ec. Diego Aboal, con destacada trayectoria académica a nivel nacional e internacional, "Uruguay tiene una larga institucionalidad de seriedad en el manejo de la información estadística y el INE, en particular, tiene un prestigio muy grande y que trasciende a los gobiernos, ..." (<https://www.uypress.net/auc.aspx?104225>, visitada el 1° de mayo de 2020).

46 El desempleo se ubicó en diciembre de 2019 y enero de 2020 en el 8,5% y en el febrero de 2020 en el 10,50%.

47 Hugo BAI, Paula CARRASCO, Andrés DEAN e Ivone PERAZZO, Los seguros de desempleo ante un mercado laboral en terapia intensiva. Insumos para enfrentar la pandemia, pág. 1. (<http://fcea.edu.uy/blog/4388-aportes-y-analisis-en-tiempos-de-coronavirus.html>).

48 Iniciativa presentada e impulsada por el entonces diputado Lorenzo Carnelli. V. GARCÍA BOUZAS, Raquel, "Lorenzo Carnelli y la influencia del "Socialismo Jurídico", en Revista de la Facultad de Derecho N° 32, Montevideo, Enero-Junio 2012, págs. 183-195.

49 Art. 26. El art. 16 reconocía el derecho a la jubilación a aquellos que contaban con diez años de servicios. V. BONINO GAYOSO, Nicolás - GARCÍA REPETTO, Ulises, "El desempeño financiero de la seguridad social uruguaya en la primera mitad del siglo XX. El problema de la jubilación por despido.", Boletín de la Asociación Uruguaya de Historia Económica, 2010. Bonino Gayoso, Nicolás, "Orígenes y evolución de la asistencia al desempleo en Uruguay", Boletín de la Asociación Uruguaya de Historia Económica, 2009.

Estado.

En las décadas siguientes se crean las cajas de compensaciones y bolsas de trabajo para actividades zafrales<sup>50</sup>, a partir del desarrollo de la negociación colectiva impulsada por la ley de consejos de salarios (Ley N° 10.449 de 12 de noviembre de 1943), y en 1958 con la Ley N° 12.570 de 23 de octubre se crea con carácter obligatorio, el Seguro de Paro administrado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Industria y Comercio.

El 20 de agosto de 1981 se modifica el régimen de seguro de paro mediante el Decreto-Ley N° 15.180, como ya se dijo, por el que se legaliza la práctica de otorgar cobertura a los trabajadores suspendidos por decisión del empleador no fundada en motivos disciplinarios.

En el 2001, en el marco de la *crisis por la aftosa*, se incorporan los *trabajadores rurales* como beneficiarios de la prestación mediante el Decreto N° 211/001 de 8 de junio de 2001.

Como consecuencia de la crisis bancaria de 2002 se crea el seguro de desempleo para los trabajadores del sector financiero (art. 50 a 60 de la Ley N° 17.613 de 27 de diciembre de 2002).

Estudios de la época dan cuenta de la baja cobertura del subsidio respecto del fenómeno desocupación. En ese sentido Amarante y Bucheli expresaban, en base a la Encuesta Continua de Hogares, que la participación del seguro de paro en el desempleo era, en el año 1991 del 3,3% alcanzando en el 2002 al 6,2%. Se explicaba que la baja cobertura se debía a las siguientes razones: i) peso de los independientes o autónomos (no incluidos en el seguro); ii) relevancia del desempleo de larga duración; iii) significativa informalidad de los asalariados privados<sup>51</sup>

En el año 2006 se incorporan los trabajadores del servicio doméstico (art. 9 de la Ley N° 18.065 de 27 de noviembre de 2006; art. 13 a 15 del decreto N° 224/007 de 25 de junio de 2007) como beneficiarios del subsidio por desempleo.

El 24 de octubre de 2008 se promulga la Ley N° 18.399 como corolario del diálogo social sobre seguridad social sustanciado entre 2007 y 2008. Dicha reforma estuvo inspirada en el propósito de ampliar y flexibilizar el acceso a la cobertura, atender mejor a los trabajadores de 50 años o más, y de incorporar un dispositivo contracíclico, tan útil en el momento, por el que se faculta al Poder Ejecutivo a extender la cobertura por dos meses adicionales, en caso de caída del Producto Bruto Interno desestacionalizado por dos trimestres consecutivos .

En el siguiente cuadro se puede observar la evolución del número de dependientes cotizantes en el Banco de Previsión Social y el número de beneficiarios en el seguro de desempleo, en la tercera columna se presenta la relación de cotizantes por beneficiarios de subsidio.

**Cuadro N° 1: cotizantes por beneficiario**

Año	Dependientes cotizantes	Beneficiarios de subsidio por desempleo	Relación C/B
1993	732.849,00	16.070,00	45,60
1994	745.034,00	18.107,00	41,15
1995	740.829,00	21.686,00	34,16
1996	744.010,00	19.258,00	38,63
1997	756.686,00	17.100,00	44,25
1998	775.003,00	17.652,00	43,90
1999	788.832,00	23.384,00	33,73
2000	746.958,00	26.200,00	28,51
2001	725.792,00	31.340,00	23,16
2002	679.898,00	37.302,00	18,23
2003	692.500,00	22.372,00	30,95
2004	742.002,00	14.140,00	52,48
2005	825.001,00	14.394,00	57,32
2006	891.179,00	16.985,00	52,47
2007	972.494,00	18.588,00	52,32
2008	1.048.736,00	19.886,00	52,74
2009	1.082.458,00	25.872,00	41,84
2010	1.143.193,00	25.456,00	44,91
2011	1.198.821,00	26.215,00	45,73
2012	1.249.188,00	31.108,00	40,16
2013	1.270.136,00	35.352,00	35,93
2014	1.281.884,00	33.521,00	38,24
2015	1.272.771,00	38.558,00	33,01
2016	1.258.311,00	39.173,00	32,12
2017	1.263.602,00	36.705,00	34,43
2018	1.258.704,00	37.548,00	33,52

Fuente: Elaboración propia en base a estadísticas del BPS

50 BONINO GAYOSO, Nicolás - GARCÍA REPETTO, Ulises, "Protección frente al desempleo estacional y bolsas de trabajo en Uruguay (1944-1979)", UDELAR- FCEYA- IECON, 2013.

51 AMARANTE, Verónica – BUCHELI, Marisa, El seguro de desempleo, 20 de setiembre de 2006, consultoría para el Banco Mundial, pág. 13.

52 Art. 6.2 del Decreto-Ley N° 15.180 en la redacción dada por la Ley N° 18.399. V. RODRÍGUEZ AZCÚE, Álvaro, "Modificaciones al subsidio por desempleo", en revista Derecho Laboral N° 232, pág. 873-886.

Todavía no se encuentran publicados los datos más recientes, de todos modos, es dable esperar que la relación cotizante por beneficiario caiga a un guarismo nunca antes alcanzado, superando inclusive el verificado en la crisis de 2002.

En cualquier caso, existe un dato positivo y es que, del total de personas en el seguro de desempleo, un 93,09% están por las causales suspensión total o por reducción o suspensión parcial<sup>53</sup>; por tanto, es de prever que se reintegren al trabajo en forma progresiva, cuando se vaya normalizado la situación sanitaria.

## **2.2. Régimen general de subsidio por desempleo**

### **2.2.1. Ámbito de aplicación**

Nuestro sistema administrado por el Banco de Previsión Social ampara, prácticamente, a todos los sectores de la actividad privada, esto es: a los trabajadores de la industria, el comercio, la actividad rural, el servicio doméstico y los servicios, a excepción de la actividad bancaria que cuenta con un régimen propio<sup>54</sup>.

Recientemente, mediante el Decreto N° 127/020 de 14 de abril de 2020 se incorpora a los trabajadores dependientes afiliados a la Caja Notarial de Seguridad Social e individualizados en los apartados B) y D) del art. 43 de su Ley Orgánica<sup>55</sup>, al régimen de subsidio por desempleo forzoso regulado por el Decreto-Ley No. 15.180 de 20 de agosto de 1981, modificativas y concordantes, es decir a los empleados de escribanías y de las asociaciones gremiales de afiliados al Instituto que tengan personalidad jurídica.

No se trata de una incorporación definitiva ni completa, ya que opera por el término de 60 días (art. 5°) (14/4/2020 al 13/6/2020) y solo cubre las causales de suspensión total y reducción de trabajo para el caso de único empleo.

Debe entenderse que, incluidos en el régimen general, con las limitaciones antes dichas, aunque sea en forma

transitoria, también quedan comprendidos dentro del régimen especial de subsidio por desempleo que veremos más adelante.

### **2.2.2. Causales**

El programa consta de tres causales: i) despido; ii) suspensión total de trabajo; y iii) reducción o suspensión parcial de trabajo.

### **2.2.3. Requisitos de cotización previa**

Para acceder a la prestación se requiere haber cotizado en los últimos doce meses, en el caso de la actividad de Industria y Comercio: 6 meses, los mensuales, 150 jornales, los jornaleros o por el equivalente a 6 BPC, los trabajadores con remuneraciones variables.

Para los trabajadores de la actividad Rural se requiere que registren, en los últimos dos años anteriores a la configuración de la causal: 12 meses en la historia laboral, o 250 jornales o 12 BPC, respectivamente, según sea la modalidad de remuneración.

Mientras que en el caso del servicio doméstico se requiere, en forma alternativa: los requisitos previstos para la Industria y Comercio, o en su defecto, lo previsto para la actividad Rural.

En caso de agotar la prestación por el término máximo de cobertura (6 meses, en la causal despido; 4 meses en la causal suspensión total y 3 meses en la causal reducción parcial), de modo continuo o discontinuo, se exige el transcurso de 12 meses, con 6 meses de cotizaciones para volver a generar el derecho. A tales efectos el Banco de Previsión Social lleva un registro a modo de cuenta corriente donde computa el uso de la prestación como si el trabajador tuviera una especie de cuponera virtual.

### **2.2.4. Prestación y término**

La prestación que se sirve es, en el caso de la causal despido del mensual, un subsidio que comienza en

53 Información del BPS difundida por el Equipo de Representación de los Trabajadores en el Directorio del BPS correspondiente al mes de mayo, entre el 1° y el 7. En el acumulado de marzo, abril y mayo se constatan los siguientes datos: 45.306 personas y 69.549 solicitudes.

54 Ver capítulo IX de la Ley N° 18.396 de 24 de octubre de 2008.

55 Ley N° 17.437 de 20 de diciembre de 2001.

el 66% del promedio mensual de las asignaciones computables de los últimos seis meses y termina en el 40%. En el caso de los jornaleros decrece desde 16 jornales hasta 9 jornales al mes.

En el caso de la causal suspensión total el subsidio es un porcentaje fijo del 50% de la misma base, durante un término máximo de 4 meses; mientras que en el caso de los jornaleros el subsidio es equivalente a 12 jornales.

En el caso de la causal reducción o suspensión parcial el monto del subsidio será la diferencia que existiera entre el monto del subsidio que le hubiere correspondido de haber sido suspendido totalmente y lo efectivamente percibido en el período durante el cual se sirve el subsidio, con excepción del sueldo anual complementario y los feriados pagos.

La prestación mínima se establece en la suma de \$ 5.574,33 y la máxima en \$ 44.606,60, en base a 25 jornadas por mes, montos que pueden verse incrementados en un 20% en caso de que el beneficiario cuente con familia a su cargo.

## **2.3. Régimen especial de subsidio por desempleo**

### **2.3.1. Ámbito de aplicación**

En la semana siguiente a la declaración de emergencia sanitaria, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social crea, mediante la resolución N° 143/020 un régimen especial de subsidio por desempleo, por el que se habilita a los trabajadores mensual de los sectores de comercio en general, comercio minorista de alimentación; hoteles, restaurantes y bares; servicios culturales y de esparcimiento y agencias de viajes, siempre que la suspensión sea de un mínimo de seis (6) jornadas o la reducción del cincuenta (50%) de la jornada de trabajo.

El 20 de marzo de 2020 una nueva resolución del Ministerio establece que se hace imprescindible extender el régimen especial a todos los trabajadores incluidos en el ámbito subjetivo del Decreto-Ley N°

15.180, aspecto que es reiterado en el numeral 1° de la resolución N° 163/2020.

En nuestro concepto a partir de esa segunda resolución quedan incluidos no solo los trabajadores mensuales, sino también los trabajadores jornaleros o con remuneración variable. El giro del Considerando I y del numeral 1° de la parte dispositiva de la resolución conducen a dicha conclusión, aunque es preciso advertir que el Banco de Previsión Social, según surge de la página web, lo aplica solo a los trabajadores mensuales.

Si bien los jornaleros ya cuentan por Ley con derecho al subsidio por desempleo, en caso de reducción o suspensión parcial, podría pensarse que no necesitarían del régimen especial, pero eso no es enteramente correcto, ya que este flexibiliza el acceso a aquellos trabajadores que agotaron el período máximo de subsidio por régimen general. En nuestro concepto no, como ya se dijo, no existen razones jurídicas para excluirlos.

### **2.3.2. Causal: suspensión o reducción parcial**

Dicho régimen especial atiende solamente la causal suspensión o reducción parcial. No protege ni la suspensión total ni el despido.

### **2.3.3. Prestación: subsidio por desempleo**

El monto del subsidio se estableció en el 25% del promedio mensual de las remuneraciones nominales computables en los seis meses inmediatos anterior a configurarse la causal, calculado en forma proporcional al período amparado por el subsidio.

Ahora bien, la resolución de 23 de abril de 2020, por la que se extiende el plazo de vigencia del régimen especial hasta el 31 de marzo de 2020, y más recientemente hasta el 30 de junio de 2020,<sup>56</sup> con vigencia a partir del 1° de abril de 2020 (art. 3°), introduce un beneficio adicional que consiste en un complemento de la prestación, a cargo del Banco de Previsión Social, hasta alcanzar el 75% del promedio de las remuneraciones mensuales

<sup>56</sup> Anuncio efectuado el 14 de mayo de 2020 por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

percibidas en los últimos seis meses, incluyendo la suma nominal abonada por el empleador por el período efectivamente trabajado (numeral 2° in fine).

Otro aspecto que introduce la tercera resolución es la de poner un tope máximo a la suspensión de los días, en 19 jornadas en el mes, reiterando el mínimo dispuesto anteriormente de 6 jornadas y del 50% de la jornada.

A efectos de ilustrar el monto del subsidio se reproduce la información confeccionada por el Banco de Previsión Social.

#### Cuadro N° 2: subsidio por suspensión de jornadas

Amparo (días de suspensión)	Cálculo BPS proporcional al amparo
6 días	12 % de sueldo promedio
7 días	14 % de sueldo promedio
8 días	16 % de sueldo promedio
9 días	18 % de sueldo promedio
10 días	20 % de sueldo promedio
11 días	22 % de sueldo promedio
12 días	24 % de sueldo promedio
Más de 12 días	25 % de sueldo promedio

#### Cuadro N° 3: subsidio por suspensión y reducción de jornadas

Amparo (días de reducción 50% del horario)	Cálculo BPS proporcional al amparo
6 días	6 % de sueldo promedio
7 días	7 % de sueldo promedio
8 días	8 % de sueldo promedio
9 días	9 % de sueldo promedio
10 días	10 % de sueldo promedio
11 días	11 % de sueldo promedio
12 días	12 % de sueldo promedio
Más de 12 días	12,5 % de sueldo promedio

Ahora bien, con el complemento hasta alcanzar el 75% de las asignaciones computables promedio mensual de los últimos seis meses anteriores al envío al seguro, tales porcentajes pierden relevancia.

### 2.4. Régimen flexible, especial y provisorio

Mientras nos encontramos preparando este artículo se aprueba un nuevo régimen de seguro de desempleo (Resolución del MTSS de 8 de mayo de 2020), presentado por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como flexible, especial y provisorio, para atender la situación de trabajadores que no reúnen los requisitos previstos por el régimen general y de trabajadores de algunos colectivos que, según se dirá, presentan dificultades para acceder a la prestación.

Dicho régimen, conforme se establece en la resolución, rige desde el 1° de abril del corriente hasta el 31 de mayo de 2020.

Básicamente se trata de atender la situación de los trabajadores que no reúnen el período previo de cotización para acceder al subsidio y la problemática de los trabajadores que tienen multiempleo, particularmente del sector de la enseñanza, la cultura y el deporte.

#### 2.4.1. Ámbito subjetivo

Está destinado a todos los trabajadores amparados por el decreto-ley N° 15.180 y modificativas, cualquiera sea la modalidad de remuneración (mensual, jornalero, variable). Incluye también a los trabajadores que agotaron el período máximo de cobertura por el régimen general.

#### 2.4.2. Causal: suspensión total

El régimen flexible solo ampara la causal suspensión total. Es decir que no cubre a los trabajadores despedidos y tampoco a los que fueron suspendidos parcialmente o que se les redujo la jornada de trabajo.

#### 2.4.3. Exclusiones: incompatibilidad

La reglamentación establece que la prestación es incompatibilidad con la percepción de jubilación o prejubilación servida por cualquier organismo, así como también con la percepción del subsidio especial de inactividad compensada creado por la ley N° 18.395.

Están excluidos también los trabajadores que se encuentren en huelga, los que fueron despedidos o suspendidos por razones disciplinarias, en similares términos a lo que ocurre en el régimen general.

También están excluidos aquellos que perciban otros ingresos, salvo los trabajadores de la enseñanza (grupo N° 16) y de entidades gremiales, sociales y deportivas (grupo N° 20) y de servicios culturales de esparcimientos y comunicaciones (grupo N° 18).

#### 2.4.4. Requisitos y prestación

El requisito para acceder a la prestación es que al 31 de marzo de 2020 se cuente con los siguientes mínimos

de cotización previa:

1) En el caso de los mensuales:

a) con 6 meses de cotización en los últimos doce meses (1/4/2019 – 31/3/2020), corresponde un subsidio del 50% del promedio mensual de asignaciones computables;

b) con entre 3 y 5 meses en los últimos doce meses (1/4/2019 – 31/3/2020), corresponde un subsidio del 25% del promedio mensual de asignaciones computables;

2) En el caso de los jornaleros:

a) con 150 jornales como mínimo en los últimos doce meses (1/4/2019 – 31/3/2020), corresponde un subsidio de 12 jornales, calculado en base al promedio de los últimos seis meses dividido 150.

b) con entre 75 y 149 jornales como mínimo en los últimos doce meses (1/4/2019 – 31/3/2020), corresponde un subsidio de 6 jornales, calculado en base al promedio de los últimos seis meses dividido 150.

Los trabajadores de los grupos de actividad mencionados anteriormente (16, 18 y 20) que

perciban otros ingresos por *cuenta propia o remunerada pública o privada al servicio de terceros y no amparada por el decreto-ley N° 15.180*, tendrán una prestación equivalente al 50% del que lo previsto en los numerales 1) y 2).

Por *cuenta propia* puede entenderse el desarrollo de una actividad como titular de monotributo, empresa unipersonal, socio de hecho o de una sociedad de responsabilidad limitada. Entiendo que también debe comprenderse a actividades profesionales ejercidas de modo liberal amparadas por la Caja Profesional o por la Notarial.

Por *actividad remunerada pública* podrá ser cualquier función pública que realice el trabajador, sea en la administración central, un gobierno departamental, en el Poder Judicial o Legislativo, un ente autónomo (enseñanza, industrial o comercial) o servicios descentralizados.

Por *privada al servicio de terceros y no amparada por el citado decreto-ley* podemos entender el caso de los empleados bancarios. No incluimos a los empleados de escribanías o gremiales del notariado por haber sido incluidos transitoriamente por el Decreto N° 127/020 de 14 de abril de 2020.

**Cuadro N° 3: Esquema de regímenes de subsidio por desempleo**

Régimen de subsidio por desempleo	Inclusión	Cotización previa	Causales	Prestación
General (DL 15.180 y modificativas)	Industria y Comercio, Rural y Servicio Doméstico + Notarial (temporal)	6 meses, 150 jornales y 6 BPC.	I) Despido; II) Suspensión total; III) Reducción o suspensión parcial	I) 66% a 40%; II) 50%; III) Diferencia entre 50% y remuneración
Especial (Resol. MTSS 143/20, 163/20 y de 23.4.20)	Industria y Comercio, Rural y Servicio Doméstico + Notarial (temporal)	6 meses, 150 jornales y 6 BPC.	Reducción o suspensión parcial (27)	Diferencia entre 75% de promedio mensual de asignaciones computables menos remuneración
Flexible (Resol. MTSS de 8.5.20)	Industria y Comercio, Rural y Servicio Doméstico	3 meses, 75 jornales	Suspensión total	25% de promedio mensual de asignaciones computables
	Multiempleo: Enseñanza, culturales y deportivos	6 meses, 150 jornales y 6 BPC.	Suspensión total	25% de promedio mensual de asignaciones computables
	Con otro empleo público, autónomo o privado no incluido en el DL 15.180			
		3 meses, 75 jornales	Suspensión total	12,50% de promedio mensual de asignaciones computables

57 Para el Banco de Previsión Social solo incluye a los mensuales.

## 2.5. Subsidio por enfermedad

Nuestro país cuenta con una amplia protección en materia de atención a la salud. En un proceso que se remota a los orígenes de las mutualistas a finales del siglo XIX, con un importante mojón en la Ley Orgánica de Salud Pública (Ley N° 9.202 de 12 de enero de 1934), la expansión de la cobertura entre las décadas del 40 y 60 del siglo pasado, a través de la creación de múltiples seguros de enfermedad, en el marco de procesos de negociación colectiva, su posterior intervención durante la dictadura cívico-militar (Decreto N° 736/973) y, décadas más tarde, la creación del Sistema Nacional Integral de Salud con la Ley N° 18.211 de 5 de diciembre de 2007, con la inclusión progresiva de casi toda la población (trabajadores y sus familias, jubilados, pensionistas, profesionales universitarios, etc).

El subsidio por enfermedad, estructurado en base al Decreto-Ley N° 14.407 de 22 de julio de 1975, tuvo dos modificaciones relevantes en las últimas décadas: por una parte, la incorporación de colectivos de ingresos medios y altos que habían migrado hacia regímenes de seguros convencionales o cajas de auxilio y su posterior reformulación con prestadores de servicios complementarios al régimen general<sup>58</sup>; por otra parte, la elevación gradual y progresiva del tope de la prestación, pasando de 3 Bases y Prestaciones Contributivas a 8 Bases y Prestaciones Contributivas<sup>59</sup>, para, finalmente, alcanzar el actual de \$ 44.606,60 (2020)<sup>60</sup>, más la cuota parte de aguinaldo.

El seguro de enfermedad ampara a los trabajadores dependientes de la actividad privada, salvo a los bancarios propiamente dichos, que reúnan los siguientes requisitos: en el caso de los jornaleros o destajistas, 75 jornales efectivos en el año anterior; y en el caso de los mensuales, 3 meses de actividad efectiva en el año anterior.

A su vez, también tienen derecho los titulares de

empresas unipersonales con hasta 5 empleados y monotributistas con hasta 3 empleados, además de estar al día con aportes y 3 meses de actividad efectiva en el año inmediato anterior.

La prestación que sirve el seguro de enfermedad es un subsidio equivalente al 70 % del promedio de asignaciones computables de los últimos 6 meses, sin computar el aguinaldo.

El seguro cubre, lógicamente, a los trabajadores que se encuentran enfermos, acreditado mediante un procedimiento que ha establecido el Banco de Previsión Social<sup>61</sup>, pero, a raíz de la pandemia se estableció el derecho a la prestación a aquellos trabajadores que se encuentren obligados a guardar aislamiento a causa del riesgo de contraer o contagiar el Covid-19 (art. 5 del Decreto N° 93/020 de 13 de marzo de 2020).

También se incorporaron como beneficiarios del subsidio, por ser población de riesgo de contraer la enfermedad, hasta el 31 de mayo de 2020, a los trabajadores de 65 años o más, salvo lo que realicen sus tareas en domicilio (art. 1º, Decreto N° 109/020 y Decreto N° 132/020).

En este último caso, conforme lo establece el Decreto N° 109/020, lo dispone y comunica la empresa al Banco de Previsión Social, sin intervención de médico certificador.

## 2.6. Renta temporaria por enfermedad profesional

En momento que la Organización Internacional de Trabajo decía que "la enfermedad del COVID-19 y el trastorno de estrés postraumático contraído por exposición en el trabajo, podría considerarse como enfermedades profesionales"<sup>62</sup>, en nuestro país se tramita en el Poder Ejecutivo y Legislativo un proyecto que a la postre se convertirá en la Ley N° 19.873 de 3 abril de 2020<sup>63</sup>.

58 Ley N° 18.731 de 7 de enero de 2011.

59 Ley N° 18.725 de 31 de diciembre de 2010.

60 Ley N° 19.003 de 16 de noviembre de 2012.

61 <https://www.bps.gub.uy/12026/certificaciones-medicas-laborales.html>.

62 OIT, Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus), 23 de marzo de 2020, versión 1.2, pág. 16.

63 Norma reglamentada por el Decreto N° 131/020 de 17 de abril de 2020. V. GARMENDIA ARIGÓN, Mario, "Covid-19 declarado enfermedad profesional para los trabajadores de la salud", (<http://universidad.claeh.edu.uy/derecho/2020/03/20/enfrentarlacrisisdesdeelderecho/>)

Dicha ley establece (interpreta) que la enfermedad coronavirus COVID 19 será considerada enfermedad profesional, en las condiciones establecidas en la misma y durante el período de tiempo que abarque la emergencia sanitaria nacional declarada por el Poder Ejecutivo, para el personal de la salud médico y no médico.

Eso supone que la enfermedad del covid-19 recibe la cobertura de la Ley N° 16.074, de 10 de octubre de 1989, sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con las particularidades previstas en la Ley. Es decir que el trabajador de la salud que contraiga la enfermedad recibirá una renta temporaria a cargo del Banco de Seguros del Estado, durante el período de la enfermedad y con el límite máximo de cuarenta y cinco días. La base de cálculo de la referida renta tiene un tope de diez salarios mínimos nacionales mensuales.

La Ley crea, en el ámbito del Ministerio de Salud Pública, un Registro de personal de la salud que participa directa o indirectamente en el proceso asistencial (trabajadores médicos y no médicos), que desempeñen tareas en las instituciones privadas de asistencia médica y estén expuestos al contagio del SARS-CoV2 ocasionando la enfermedad COVID 19.

Quedan incluidos no solo los trabajadores médicos y personal de enfermería, sino también el personal de limpieza y otros servicios conexos, aun cuando tenga relación de dependencia con otra empresa, aludiendo a las empresas tercerizadas.

La asistencia médica y su costo, en todos los casos, estarán a cargo del prestador integral de salud del que sea afiliado el trabajador afectado, por tanto, el Banco de Seguros del Estado solo cubrirá el costo de la renta.

Por otra parte, el Decreto N° 130/020, de 17 de abril de 2020, autorizó, con cargo al "Fondo Solidario COVID-19" creado por la Ley N° 19.874 de 8 de abril de 2020<sup>64</sup>, la asistencia financiera y transferencias a la Caja Profesional de los montos que la misma pague en

concepto de subsidio por incapacidad temporal a los profesionales de la salud que estando en el desempeño de tareas en instituciones privadas de asistencia médica móvil de emergencia hayan contraído la enfermedad en cuestión.

## **2.7. Exoneración y facilidades de pago**

Otra de las medidas legales adoptadas en el marco de la pandemia refiere a la exoneración del 40% del aporte jubilatorio (patronal y personal) del titular de empresa de pequeña dimensión, correspondiente a los meses de marzo y abril de 2020, y facilidades de pago para el restante 60% del aporte, en 6 cuotas mensuales sin interés, venciendo la primera cuota a partir de junio de 2020.

Nos referimos a la Ley N° 19.872 de 3 de abril de 2020, modificada por la Ley N° 18.876 de 22 de abril de 2020 y comprende a las empresas con hasta 10 empleados, tanto titulares de empresas unipersonales, socios de sociedades personales y cooperativas, siempre que dichas entidades no hayan tenido más de diez empleados dependientes en el mes de marzo de 2020.

## **REFLEXIONES FINALES**

La emergencia sanitaria coincidió prácticamente con la asunción de las nuevas autoridades nacionales. De algún modo, a partir de la dilucidación del pleito electoral en la segunda vuelta del balotaje, en noviembre de 2019, con la promesa de realizar un ahorro de 900 millones de dólares al año, era esperable un cambio en el rumbo de la política laboral, de salud, de seguridad social y de asistencia social, una especie de "*alto de Viera*", similar al ocurrido un siglo atrás, después del reformismo social encabezado por la figura de José Batlle y Ordóñez.

Pero cuando parecía que se iniciaba el cambio de rumbo en las referidas políticas públicas, sobreviene la declaración de la pandemia por el covid-19. Los mensajes iniciales de las autoridades nacionales dieron prioridad a la salud por encima de los aspectos económicos; muchas de las medidas descritas en

64 Ver en este ejemplar el trabajo de Fernando Delgado sobre la Ley N° 19.872 de 3 de abril de 2020.

el presente artículo así lo revelan, como es el caso del seguro de desempleo especial para diferentes colectivos de trabajadores o la ampliación de la cobertura del subsidio por enfermedad, entre otras.

Entendemos que la mayoría de las medidas han ido en la dirección correcta, por cuanto apuntan a proteger los ingresos de los trabajadores, al tiempo que apoyan a las empresas a sostener los puestos de trabajos, como lo ha recomendado la OIT<sup>65</sup>, más allá de resultar en muchos casos, muy modestos<sup>66</sup>, cuando no cuestionables en su diseño, por establecer incentivos inconvenientes (premiación de suspensiones mayores en detrimento de suspensiones menores), explicados, seguramente, por la urgencia de su adopción.

Ahora bien, en los últimos días las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social han anunciado que no se convocará a los Consejos de Salarios en atención a considerar que no están dadas las condiciones para hacerlo, al menos por un año, y que se procurará, en el ámbito del Consejo Superior Tripartito, definir las condiciones que habrán de regir en ese período, dando prioridad al empleo.

Los laboristas hemos constatado, a partir de la experiencia de la década del 90 del siglo pasado, que los Consejos de Salarios no solo han sido un sistema de fijación de salarios mínimos y de categorías, sino el verdadero motor de la negociación colectiva<sup>67</sup>, a partir del cual se procesan avances, también, en la protección social.

Evidentemente, no es un anuncio alentador.

Nuestro sistema de relaciones laborales ha madurado y está preparado para enfrentar los desafíos como el que tiene por delante. Tal vez sea necesario un mayor protagonismo del Consejo Superior Tripartito, para definir lineamientos macro sobre salarios real y

empleo, pero no puede negarse que los Consejos de Salarios tienen mucho para aportar en la coyuntura, desde el conocimiento que tienen de cada uno de los sectores de la actividad económica.

Un estudio reciente de Brum y De Rosa han estimado que -en un mes de emergencia sanitaria- el número de hogares y personas por debajo de la línea de pobreza se ha incrementado rápidamente. Afirman que la incidencia de la pobreza trepa al 11,6% (incremento de 3,1 puntos porcentuales). Este guarismo representa entre 94 mil y 127 mil personas que caen por debajo de la línea de pobreza, un incremento del entorno del 35,6%. Además, cada 0,1% adicional de contracción del PBI, incrementaría aproximadamente 0,21 puntos porcentuales la estimación de la incidencia de la pobreza<sup>68</sup>.

Ese fenómeno seguramente esté relacionado con la pérdida de puestos de trabajo de bajas remuneraciones, pérdida de ingresos por percepción de subsidios de desempleo, así como a las dificultadas de los trabajadores del sector informal que no han podido obtener su sustento por las restricciones que han imperado a raíz de la emergencia sanitaria; pero más temprano o más tarde, sufrirán los impactos de la crisis, otros colectivos, como los trabajadores autónomos, los asalariados que todavía conservan el empleo, los jubilados y pensionistas, debido al procedimiento constitucional de revaluación de pasividades en base a la variación del índice medio de salarios.

Nos esperan años difíciles.

Compartimos la reflexión que realiza Bertranou, destacado referente de la Organización Internacional del Trabajo en Santiago de Chile, cuando afirma: "La pandemia y los efectos económicos pondrán en tensión a la sociedad que deberá enfrentar dilemas y pujas distributivas. Los acuerdos sociales son esenciales no

65 Los cuatro pilares fundamentales en la lucha contra el COVID-19 a partir de las normas internacionales del trabajo, según la Organización Internacional del trabajo, son: 1) estimular la economía y el empleo; 2) apoyar a las empresas, el empleo y los ingresos; 3) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; y 4) buscar soluciones mediante el diálogo social (Observatorio de la OIT – segunda edición: El COVID-19 y el mundo del trabajo, pág. 8). RODRÍGUEZ AZCÚE, Álvaro, "Impacto del coronavirus en el mundo del trabajo: comunicado de la OIT", en Revista Derecho del Trabajo, Año VIII, N° 27, 2020, pág. 7 y ss.

66 Como ya se dijo, el Banco Interamericano de Desarrollo estima que el costo promedio de las medidas en América Latina equivaldrá al 4,1% del PBI, sin incluir las medidas de financiamiento a empresas, mientras que, en el caso de Uruguay, alcanzará el 0,7% del PBI, también sin incluir el costo del financiamiento de empresas. BID, Política y gestión fiscal durante la pandemia y la post-pandemia en América Latina y el Caribe, (<https://blogs.iadb.org>).

solo para transitar en forma justa las consecuencias de la crisis sino también para que la mitigación y salida de la crisis no ahonde la desigualdad e inequidad.<sup>69</sup>

En definitiva, frente a la crisis económica y social, lo aconsejable es más diálogo social y más negociación colectiva.

Eso es, precisamente, lo que recomienda la OIT: *“Un diálogo social constructivo y continuo entre los gobiernos y los interlocutores es primordial para dar respuestas eficaces a escalas empresarial, sectorial y macroeconómica, como pone de manifiesto la experiencia adquirida en anteriores crisis económicas.*

*Los gobiernos no pueden abordar las causas y las consecuencias de las crisis ni garantizar la estabilidad social o la recuperación sobre la base de medidas unilaterales.*

*El diálogo social constituye un instrumento indispensable para gestionar las crisis de forma armonizada y eficaz y facilitar la recuperación, y es un método de gobernanza primordial para llevar a cabo cambios.*

*El establecimiento de canales de comunicación eficaces y el diálogo ininterrumpido con los gobiernos son fundamentales para que las organizaciones de trabajadores y de empleadores puedan gestionar la reestructuración empresarial de manera sostenible y conservar el empleo.”*

En otro orden, es de destacar el rol de la seguridad social en la crisis, tanto en la protección de los trabajadores, como en el alivio para las empresas. De algún modo -y

de forma masiva- se ha deslizado el riesgo empresarial al sistema de seguridad social, por ende, a toda al conjunto de la sociedad.

Es evidente que muchas empresas, fundamentalmente las pequeñas y medianas, no podrían soportar el pago de los salarios de sus trabajadores con escasa o nula actividad económica; pero será necesario que se rediseñe el sistema a efectos de evitar abusos no justificados<sup>70</sup>.

Señala Barbagelata que “las suspensiones que abarcan un número importante de trabajadores, impropiedades llamadas suspensiones colectivas, suelen poseer en el derecho comparado un régimen especial y se tiene, respecto de ellas, una mayor tolerancia, bajo reserva de que se llenen ciertos requisitos administrativos y profesionales.”<sup>71</sup>

Entendemos que sería necesario avanzar en esa dirección. Una experiencia valiosa en una cuestión análoga es la prevista para gestionar las prórrogas de subsidios por desempleo<sup>72</sup>, al menos para limitar abusos del sistema de subsidio de desempleo, tan valioso para el conjunto de la sociedad.

En suma, el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ha sido -y, seguramente, seguirá siendo- una herramienta de protección del trabajador, así como también un instrumento de justicia social, de integración social y, también, de estabilización económica, que debe seguir profundizándose, perfeccionándose y modernizándose, más aún en circunstancias críticas como la actual, sin perder su identidad y razón de ser.

69 BERTRANOU, Fabio, “El trabajo frente al COVID-19: proteger el empleo, reforzar la protección social, fortalecer el diálogo social”.

70 El fenómeno de la desnaturalización de las prestaciones de seguridad social, en fraude a la Ley, no es nuevo. En tal sentido se recuerda la RD 30-7/1996 del directorio del Banco de Previsión Social, donde establece criterios de actuación en caso de constatar el reemplazo de trabajadores suspendidos y en goce del subsidio por nuevas contrataciones de personal. En la parte medular se señala: “CONSIDERANDO: I) que en relación a las prestaciones de seguridad social que pudieran corresponder, conviene precisar que las empresas no determinan el derecho a las mismas, limitándose a disponer, en su caso, la suspensión o el despido de su personal, asistiendo derecho a los trabajadores afectados en las condiciones previstas por el Decreto-Ley N° 15.180 de 20/08/81, y su Decreto reglamentario N° 227/981, de 27/05/81- para solicitar su amparo al seguro por desempleo; ... IV) que el B.P.S. en caso de situaciones presumiblemente irregulares, deberá investigar si el personal contratado cumple las mismas tareas del suspendido, y de comprobarse que la información suministrada por la empresa es inexacta aplicara las sanciones previstas en la normativa vigente, esto es, imponer la multa establecida por el DEC-LEY No. 15.180, repetir contra la empresa la prestación indebidamente servida y promover, si correspondiere, la denuncia penal pertinente, remitiendo los antecedentes al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para la apreciación de otras posibles irregularidades.”

71 BARBAGELATA, Héctor-Hugo, Derecho del Trabajo, t. I, v. 2, cit., pág. 213-214.

72 A efectos de ilustrar lo dicho se reproduce la información contenida en la página web del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. “¿Qué se necesita para realizarlo? Requisitos generales: -Nota suscrita por los representantes de la empresa, constituyendo domicilio, número de teléfono, correo electrónico y RUT (o en su defecto adjuntar certificado de BPS o DGI). La misma deberá explicitar los motivos de la solicitud de prórroga, documentando la transitoriedad de la falta o reducción de tareas y el compromiso de preservar los puestos de trabajo, agregando los recaudos que acrediten tales extremos. -Certificación notarial que acredite la representación de quienes comparecen por la empresa. Número de celular y correo electrónico de los comparecientes. -Nómina de los trabajadores que serán incluidos en el beneficio ordenado por número de documento de identidad y firma de conformidad de los mismos.” (<https://www.gub.uy/tramites/solicitud-prorroga-subsidio-desempleo>).



**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE  
LA DEVOLUCIÓN  
DE LOS APORTES  
PREVISIONALES DE  
LA ONP**



## César Abanto Revilla

Socio del Estudio Rodríguez Angobaldo.

Abogado y Maestro en Derecho por la USMP.

Profesor de Derecho Previsional en las Maestrías de Derecho del Trabajo de la USMP, PUCP y UNMSM.

Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

## I. INTRODUCCIÓN

El 28 de agosto, el Congreso de la República entregó al Despacho de la Presidencia la Autógrafa de Ley que establece un “Régimen Especial Facultativo de Devolución de los aportes de los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley N° 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP)”. Esta propuesta, que puede ser materia de promulgación u observación dentro de los 15 días posteriores, prevé los siguientes beneficios:

a) De manera excepcional y por única vez, la devolución de los aportes, hasta por una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT)<sup>1</sup>, a los aportantes activos e inactivos al Sistema Nacional de Pensiones (SNP).  
Artículo 2

b) La devolución de la totalidad de sus aportes a las personas que han aportado al SNP y que a los 65 años de edad o más, no han logrado cumplir los requisitos para obtener una pensión (20 años de aportación). Primera Disposición Complementaria Final

c) Por única vez, una retribución extraordinaria a los pensionistas del Decreto Ley N° 19990, equivalente a una (1) Remuneración Mínima Vital (RMV)<sup>2</sup>.  
Segunda Disposición Complementaria Final

Esta propuesta, que se calcula representaría un costo de aproximadamente 15 a 17 mil millones de Soles al Tesoro Público<sup>3</sup>, carece de un sustento jurídico y de una estructura técnica legislativa mínima, que se van a desarrollar en los puntos siguientes.

El SNP es un seguro social (régimen contributivo), por tanto, para ser beneficiario de alguna de sus prestaciones resulta indispensable que el trabajador se registre en el mismo como asegurado (afiliado o aportante).

Dependiendo de la naturaleza de la prestación de labores que desarrolle cada trabajador, los artículos 3 y 4

<sup>1</sup>Equivalente en la actualidad a S/ 4,300.00 Soles.

<sup>2</sup> Equivalente en la actualidad a S/ 930.00 Soles.

<sup>3</sup> Según cálculos del Instituto Peruano de Economía (IPE), esto representa seis veces lo ejecutado por el Estado en salud pública en el 2019 y aproximadamente el doble de lo invertido cada año en los siguientes programas sociales: Qali Warma, Juntos, Pensión 65 y Cuna Más. El Comercio, versión online: edición del 26 de agosto de 2020.

del Decreto Ley N° 19990 prevén la existencia de hasta tres tipos de asegurados:

- Obligatorios: trabajadores dependientes subordinados a un empleador.
- Facultativos: trabajadores que realizan una actividad económica independiente<sup>4</sup>.
- De continuación facultativa: trabajadores, con un mínimo de 18 meses de aportes, que al momento de cesar -como asegurados obligatorios- no reunían los años mínimos de cotización para jubilarse y en los 6 meses posteriores al último de aporte, se inscriben como facultativos<sup>5</sup>.

En el primer caso, el aporte -porcentaje de la remuneración mensual del asegurado<sup>6</sup> - es descontado y pagado a la ONP a través de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), ente recaudador, por el empleador, quien actúa como agente de retención. En el supuesto del asegurado facultativo, será el propio trabajador quien realice la declaración y pago respectivo.

En dicho escenario, ¿se puede afirmar que la propuesta analizada tiene conexión lógica con la estructura del SNP? La respuesta es no.

En los artículos 1 y 2.1, se indica que el beneficio regulado es una “devolución”, cuando ello implica “la restitución de cantidades indebidamente ingresadas”<sup>7</sup>, lo que no ocurre en el caso de los sistemas de reparto, que se constituyen sobre la base de una solidaridad previsional; asimismo, se precisa que los receptores serían los aportantes activos e inactivos, sin embargo, no se identifica a quiénes califican bajo dicha categoría: ¿a los que tengan un día, un mes, un año, 10, 15 o 19 años de contribución?

Tampoco precisa si para acceder a dicho beneficio

se deberá acreditar previamente la existencia de un estado de necesidad o el padecimiento de una contingencia social (enfermedad, accidente, vejez, etc.) que justifique o habilite el otorgamiento de dicha prestación, que ha sido fijada en 1 UIT, sin que exista un Informe Técnico previo del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) indicando que se cuenta con la “sostenibilidad financiera” correspondiente, tal como exige expresamente el penúltimo párrafo de la Primera Disposición Final de la Constitución Política, como veremos más adelante.

Cabe recordar, que en la sentencia del Expediente N° 00011-2002-AI/TC<sup>8</sup>, el Tribunal Constitucional definió a la seguridad social en los siguientes términos:

14. La seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud, conforme a los alcances del artículo 11 de la Constitución) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones. En este caso, el rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio del instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido.

En tal sentido, se alude de manera expresa tanto a la preexistencia de un riesgo (contingencia social) que habilite la prestación, como al hecho que los aportes de los asegurados (trabajadores activos) es el sustento del pago mensual de los pensionistas, sobre la base de la solidaridad generacional.

4 De acuerdo a la definición del artículo 6 del Reglamento del Decreto Ley N° 19990.

5 También se encuentran en dicho supuesto los trabajadores cuya relación laboral se extinguió por causal no imputable a éstos, que hayan contratado una póliza de seguro de protección al aporte, conforme al artículo 14-A del Reglamento, incorporado por Decreto Supremo N° 015-2007-TR.

6 Decreto Ley N° 19990, artículo 7.

7 Diccionario de la Real Academia Española. [www.rae.es](http://www.rae.es)

8 Proceso de Inconstitucionalidad seguido contra la Ley N° 27766. Fallo publicado en la web del Tribunal Constitucional el 21 de julio de 2003.

De igual manera, en el artículo 3 se alude a un procedimiento que resulta no solo ajeno a la realidad del SNP, sino que contraviene la naturaleza y finalidad del silencio administrativo, en la medida que señala que: “en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles de recibida la solicitud (...) emite la conformidad (...). A falta de pronunciamiento de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en el plazo previsto en el párrafo 3.2, se aplica el silencio administrativo positivo”.

Este mandato es irrealizable desde la perspectiva práctica, pues si el supuesto para acceder al beneficio es ser un aportante (activo e inactivo), deberá existir un cotejo previo de dicha condición, lo que va a implicar verificar si cuenta con aportes al SNP. Si bien desde 1999 la recaudación de las cotizaciones están a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), el registro de las contribuciones previas realizadas en el ex Instituto Peruano de Seguridad Social la efectuó la Oficina de Registro de Cuentas Individuales Nacional de Empleadores y Asegurados (ORCINEA), que al ser trasladada a la ONP a mediados de los noventa tenía más de 40 millones de documentos sin registro, lo que hace casi imposible la verificación fidedigna (menos aún, en un breve plazo) de las aportaciones anteriores al año 1999.

El proceso administrativo de otorgamiento de un derecho pensionario debe considerarse dentro del ámbito de los procedimientos de evaluación previa con silencio negativo, pues de resolverse la solicitud a favor del asegurado, se generará una obligación de dar o hacer al Estado.

En un proceso regular, la ONP tiene un plazo de 30 días hábiles para resolver la solicitud del administrado, vencidos los cuales -sin pronunciamiento expreso-

éste debe considerar denegado su pedido (silencio negativo), a efectos de interponer, dentro del plazo de 15 días hábiles, recurso de reconsideración<sup>9</sup> o de apelación<sup>10</sup>. Con la resolución administrativa o el silencio producido con motivo de la interposición de la apelación, queda agotada la vía administrativa, y el asegurado o pensionista podrá recurrir ante el Poder Judicial<sup>11</sup>.

Cabe recordar que la ONP cuenta con procedimientos especiales sujetos tanto a plazos como supuestos distintos, tales como el otorgamiento de la pensión provisional, regulado por la Ley N° 27585<sup>12</sup> y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2002-EF<sup>13</sup>, que prevé que la resolución puede ser emitida hasta dentro del plazo máximo de un año<sup>14</sup>; o el previsto en el último párrafo del artículo 80 del Decreto Ley N° 19990, que fuera modificado por la Ley N° 27562<sup>15</sup>, que indica que el asegurado podrá iniciar el trámite para obtener la pensión de jubilación un año antes de reunir los requisitos para jubilarse (edad y años de aportes), aun cuando no haya cesado en el trabajo o dejado de percibir ingresos asegurables; el pago de la pensión sólo comenzará cuando se produzca la contingencia (y el asegurado sea pensionista).

Esto demuestra que existen situaciones excepcionales administrativas que no se han tomado en cuenta al prever este procedimiento facultativo especial.

Considerando la relevancia de la propuesta, debería ser considerada una postura reciente formulada desde lo constitucional por Quiroga<sup>16</sup>, quien plantea lo siguiente:

La ley que ha aprobado el Congreso para la supuesta devolución de parte de los fondos de los jubilados de la ONP que tendría que hacer

9 Que deberá sustentarse en nueva prueba. Será resuelto por el mismo órgano que dictó el primer acto materia de la impugnación.

10 Cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o se trate de cuestiones de puro derecho. Se presenta ante la misma autoridad que expidió el acto impugnado, para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

11 Si existe afectación acreditada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, podrá recurrirse al proceso constitucional de amparo, en caso contrario, deberá utilizarse el proceso ordinario (contencioso administrativo). Ello no impide que, dependiendo de la naturaleza del reclamo, pueda demandarse a través del proceso de Acción de Cumplimiento o del Habeas Data

12 Publicada en “El Peruano” el 12 de diciembre de 2001.

13 Publicado en “El Peruano” el 6 de abril de 2002.

14 Si la pensión definitiva es denegada, la ONP demandará al asegurado la devolución de las pensiones provisionales mediante una Obligación de Dar Suma de Dinero.

15 Publicada en “El Peruano” el 12 de diciembre de 2001.

16 QUIROGA LEÓN, Aníbal (2020) La Ley Inexequible. <https://www.lampadia.com/analisis/politica/la-ley-inexequible>

el Ejecutivo, adolece clamorosamente de esa irrealidad y, por ende, de ser jurídicamente exigible: carece de exequibilidad. Dicho en buen cristiano, es absolutamente inexecutable, incumplible, inejecutable. Y la razón es muy simple: el Congreso ordena que el Ejecutivo tome una parte de los “fondos” de la ONP producto de los aportes de los trabajadores formales que se quedaron bajo ese régimen (y no migraron a las AFP’s), que mensualmente les es descontado de su salario, para que, a cuenta de su jubilación, retiren una determinada cantidad de dinero. Pero es del caso que “ese fondo” es inexistente. El Congreso ha redactado y aprobado una ley con un supuesto de hecho que no coincide ni por mucho con la realidad, ya que, para mal de todos, ese fondo no existe. En el sistema de la ONP los trabajadores que aportan de su salario no crean una cuenta personal capitalizable que signifique un ahorro, y que dé lugar a un “fondo” del cual el Estado sea depositario con cargo de su jubilación, de manera que, hipotecando parte de su jubilación futura, hoy puedan recibir una parte de ese “fondo fantasma” para paliar la crisis producida por la pandemia. No hay tal. (...)

Un sistema constitucional mínimamente ordenado requiere de leyes basadas en la realidad, razonabilidad y constitucionalidad. Y ello debe recaer en un sistema económico de las mismas características, dado que la riqueza de una nación no se crea por leyes, sino por el esfuerzo de todos sus estamentos, sobre todo de los trabajadores de todos los niveles, de los servidores públicos y de los empresarios. Una absurda ley -de corte chavista/bolivariano- no puede tirar eso por la borda y crear un forado económico que nos condene a todos, como país, a más crisis y más pobreza.

(...) el Poder Ejecutivo puede, al día siguiente de que la ley en cuestión sea promulgada por el Presidente del Congreso, aprobar junto con el Consejo de Ministros, un Decreto de Urgencia, suspendiendo los efectos de la misma hasta tanto no haya pronunciamiento final acerca de su

constitucionalidad y viabilidad real en el TC.

Sin esos requisitos: realidad, razonabilidad y constitucionalidad no es ley válida de la República, será tan solo un remedo de ley y ella sola se pondrá en el lado de su no exigencia, de su no vinculatoriedad, de su inexecutable; (...)

Esta es una recomendación que debe ser revisada a fondo, para evaluar si resulta válida y aplicable.

## II. LA NATURALEZA DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

Desde el 6 de diciembre de 1992, con la publicación en “El Peruano” del Decreto Ley N° 25897, en el Perú se constituyó un modelo previsional binario, que está conformado por dos sistemas, a saber:

- a) El Sistema Privado (SPP), de las AFP.
- b) El Sistema Público, conformado a su vez por 4 regímenes:
  - De pensiones militar policial (reformulado en el 2012 por el Decreto Legislativo N° 1133).
  - Sistema Nacional de Pensiones (SNP), Decreto Ley N° 19990.
  - De los servidores públicos (Decreto Ley N° 20530, cerrado en el 2004 por la reforma constitucional aprobada por la Ley N° 28389).
  - De los servidores diplomáticos (cerrado en el 2003, pero “reabierto” por el Decreto Supremo N° 065-2009-RE).

Estos sistemas nacen de una matriz distinta, pues mientras los regímenes públicos se basan en el modelo de reparto, el privado se sustenta en la capitalización individual.

La seguridad social es esencialmente un mecanismo de protección que tiene por finalidad brindarnos las herramientas (prestaciones) necesarias para que se atiendan las contingencias sociales que se presentan a lo largo de nuestra vida (accidentes, enfermedades, embarazo, vejez, muerte, etc.), con el objetivo que mantengamos el nivel económico que nos permita

cubrir nuestras necesidades básicas: en el modelo tradicional de reparto, con una redistribución solidaria intergeneracional de las rentas; en el modelo moderno, con una capitalización individual de los fondos.

La finalidad de la existencia del ahorro previsional (afiliarse y pagar aportes forzosos u obligatorios) es poder construir una pensión (presente y/o futura), a partir de la contribución mensual (vía la solidaridad intergeneracional e interna, en el sistema de reparto) o la formación de un fondo individual (en el sistema de capitalización), que brinde protección tanto a los asegurados como a sus derechohabientes; por tanto, constituye en sí mismo un derecho (de acceder a una prestación) y un deber (contribuir al financiamiento social del sistema y a la tutela de sus familiares, ante la eventualidad del fallecimiento).

La reacción natural e inmediata del ser humano, al tener que decidir entre disponer de sus ingresos para atender gastos (necesidades) presentes y ahorrar para una previsión a futuro (vejez o jubilación), sea la de priorizar y utilizar su liquidez hoy, es el Estado quien deberá buscar las medidas que sean más convenientes para la mayoría, a fin de asegurar una base o piso mínimo de protección, dentro de las cuales se encuentra precisamente la seguridad social, que si bien en las últimas décadas ha atravesado diversas crisis estructurales, tanto por factores demográficos (incremento de la longevidad y disminución de las tasas de natalidad), como sociales y económicos (aumento de la informalidad, morosidad del pago de aportes por los empleadores, etc.), que han llevado a que el Estado tenga que asumir mensualmente el pago de la diferencia del costo de las planillas previsionales públicas, ello no puede (ni debe) servir de justificación para que se presenten proyectos de ley por los que se pretenda, partiendo del desconocimiento de la estructura financiera de los sistemas previsionales, la "devolución" (retiro o entrega) de los fondos que son

le fuente de financiamiento del modelo de reparto pensionario público, ni de las cuentas de capitalización del sistema privado, en la medida que, en ambos casos, constituyen el sustento para el pago de las pensiones.

Si bien es cierto el Estado es el garante de la seguridad social y el responsable no sólo de su creación, regulación y supervisión, sino el obligado de mantener su existencia, vigencia y obligatoriedad, de tal forma que pueda cumplir el ideal de brindar la mayor (y mejor) cantidad de prestaciones para la mayor cantidad de personas, esta tarea corresponde a los tres poderes que conforman a dicha enteleguía: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Como señala Grzetich<sup>17</sup>, la seguridad social es un componente trascendental en la estructura política, social, económica y jurídica de todos los países, a tal punto que las decisiones que se tomen con relación al sistema que adoptarán en determinado momento histórico, pueden originar un ahorro considerable de los recursos del Estado, o, por el contrario, reclamos sociales, derivados del descontento por prestaciones insuficientes, que a su vez tendrán un impacto negativo en el Tesoro Público.

Si bien a inicios del siglo pasado, las Leyes N° 1378 y N° 4916 regularon mecanismos de protección frente a determinados riesgos laborales, cuya atención fuera asignada a los propios empleadores, la concepción de un régimen de pensiones al estilo de Bismarck (seguro social: modelo de reparto) recién se produjo el 12 de agosto de 1936, al promulgarse la Ley N° 8433, que creó el Seguro Social Obrero<sup>18</sup>.

Dentro del proceso de reforma estructural económica y social dispuesta por el Gobierno Revolucionario del General Juan Velasco Alvarado, tras el golpe militar del 3 de octubre de 1968, se propuso -entre otros aspectos- unificar progresivamente a las instituciones de la

17 Por Decreto Supremo s/n del 11 de julio de 1962, que aprobó el Estatuto de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, se dispuso que quienes ingresen al servicio del Estado -a partir del 12 de julio de 1962- se incorporarían a dicho régimen, luego absorbido por el SNP.

18 La pensión de vejez se otorgaba a los asegurados con 60 años de edad y un mínimo de 1,040 impositores semanales (20 años). En este caso, el monto de la prestación sería el 40% del salario promedio de los últimos cinco años, con aumentos del 2% por cónyuge y cada hijo. De haber ingresado al seguro con 40 o más años de edad, se reconocía una pensión reducida, proporcional al periodo de sus aportes, pero, si al llegar a los 60 años el asegurado no tenía como mínimo 260 impositores semanales (5 años), no accedía a pensión alguna, pero se le devolvían sus aportes, con un interés anual del 5%.

seguridad social<sup>19</sup>, y en este escenario, el 24 de abril de 1973 es promulgado el Decreto Ley N° 19990, por el cual se creó al SNP<sup>20</sup> con la finalidad de consolidar las pensiones de los trabajadores públicos<sup>21</sup> y particulares, sean éstos obreros o empleados, dependientes o independientes, en un solo cuerpo normativo, acorde a la tendencia jurídica de la época.

El SNP estuvo inicialmente a cargo del Seguro Social del Perú, hasta el 28 de diciembre de 1987, que fue creado el Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS (Ley N° 24786), entidad que asumió la administración de las atenciones por salud y pensiones hasta el 19 de diciembre de 1992 -formalmente, hasta el 31 de mayo de 1994-, en que las prestaciones pensionarias pasan a la ONP. A diferencia de sus antecesoras, que estaban vinculadas a los Ministerios de Trabajo y de Salud, la nueva entidad se adhiere al Sector Economía y Finanzas, lo cual nos demuestra la importancia que el Estado asigna al manejo ordenado de las pensiones y ratifica el nexo inescindible entre lo previsional y la sostenibilidad financiera.

Fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 011-74-TR<sup>22</sup>, pero ante los sucesivos cambios a la norma original, el Poder Ejecutivo aprobó un Texto Único Concordado, contenido en el Decreto Supremo N° 014-74-TR<sup>23</sup>.

Si bien el régimen financiero del SNP debía operar sobre la base de un sistema de prima escalonada, que conlleva a la actualización periódica del porcentaje de aportación o del monto de la remuneración imponible, y a la formación de reservas previsionales, la falta

de adecuación y ajustes requeridos -entre otros- por los cambios demográficos, originó que el régimen deviniera deficitario y se convierta en un sistema de reparto simple<sup>24</sup>, a lo cual se sumó -en los ochenta- una inadecuada política en el manejo de las inversiones de sus fondos<sup>25</sup>, la hiperinflación, el cambio sucesivo de moneda nacional -y su pérdida de valor-, el desempleo y la informalidad laboral, el incremento de la morosidad en el pago de los aportes, por parte de los empleadores<sup>26</sup>, la utilización -por los gobiernos de turno- de sus fondos, para financiar proyectos ajenos al tema previsional, y la creación del SPP, que derivó en el traslado masivo de sus asegurados hacia el nuevo sistema.

En la actualidad, el SNP tiene aproximadamente unos 4 millones y medio de asegurados (afiliados), de los cuales solo un millón y medio aporta de manera regular. Esta data nos muestra la importancia que representa dicho régimen en el plano económico, social y jurídico, sin embargo, existe aún un elevado índice de morosidad -aporte retenido por el empleador a sus trabajadores, pero que no es pagado al sistema-, pese a que la recaudación está desde 1999 a cargo de la SUNAT, lo cual origina que el Tesoro Público tenga que subsidiar -mes a mes- parte del pago de sus planillas de pensiones, recursos que deberían ser utilizados para atender otros sectores, como educación, salud, infraestructura, etc.

Pese a ello, consideramos -contrariamente a lo que sostienen otros autores<sup>27</sup> - que el SNP debe subsistir, como un sistema paralelo al SPP, pues, sin perjuicio de los ajustes legislativos y financieros que deberían practicarse para mejorar los parámetros

19 Como consta en los numerales 22.b.2 y 22.c.6 y 7 del Plan Inca.

20 Modificado por la Ley N° 20604, atendiendo a los reclamos de las organizaciones sindicales.

21 GRZETICH LONG, Antonio (2005) Derecho de la Seguridad Social. Parte General. Montevideo, Segunda Edición, FCU, página 9.

22 Promulgado el 31 de julio de 1974.

23 Promulgado el 7 de agosto de 1974. Los cálculos matemáticos-actuariales de sustento del SNP fueron realizados por José Gómez Sánchez, y verificados por los actuarios-consultores de la OIT, Antonio Zelenka y Peter Tullen. RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge (2008) Derecho de la Seguridad Social. Lima, Editorial Grijley, Cuarta Edición, página 269.

24 Si deja de reajustarse la tasa de aporte, llega un momento en que se produce una situación en que los ingresos se equiparan a los egresos, rompiéndose el esquema de capitalización, al desaparecer los excedentes previstos.

25 Para el periodo 1981-1988, el Perú registró la rentabilidad real más baja del mundo (-37.4%), en cuanto a las inversiones de su plan público de pensiones (Gráfico 3.7). BANCO MUNDIAL (1994) Envejecimiento sin crisis. Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento. Washington, Oxford University Press, página 110.

26 Dentro de los cuales, el Estado figuraba como uno de los principales deudores. El 15 de enero de 1999, se publicó en "El Peruano" el Decreto de Urgencia N° 067-98, norma que aprobó la valorización del saldo de la reserva del SNP, precisando en su sexto considerando que, por el periodo de Enero 1988 hasta Diciembre 1996, los organismos del Sector Público tenían una deuda pendiente -por pago de aportaciones- ascendente a S/. 551'337,115.87 Nuevos Soles.

27 MORÓN, Eduardo y CARRANZA, Eliana (2003) Diez años del Sistema Privado de Pensiones. Avances, retos y reformas. Lima, Universidad del Pacífico, página 62.

que originan montos de pensión por debajo de otros regímenes estatales, es una alternativa válida para los trabajadores que perciben ingresos bajos y medios, para quienes el mecanismo de capitalización de las AFP -y el ahorro en cuentas individuales, cuyos fondos determinarán el monto de su pensión- no resulta una solución adecuada, por tanto, corresponde al Estado, como último garante de la seguridad social, asumir la dirección de un régimen público que les permita acceder a una prestación digna.

Estamos convencidos, igual que otros autores<sup>28</sup>, que son dos los principales objetivos de un sistema previsional. En primer lugar, lograr el máximo grado de cobertura posible, es decir, que la mayor cantidad de población trabajadora -o no- posea un plan de pensiones para la jubilación, invalidez o muerte, obtenida luego de sumar una cantidad razonable de años de aportaciones. En segundo lugar, que dichas prestaciones sean suficientes para cubrir un nivel mínimo de consumo en la vejez, etapa en la que -generalmente- se deja de trabajar y se incurre en mayores gastos de salud, por tanto, se requiere sustituir adecuadamente los ingresos percibidos hacia el final de la vida laboral activa para atender las necesidades básicas esenciales de toda persona.

### **III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROPUESTA**

#### **III.1 INTANGIBILIDAD DEL FONDO PREVISIONAL: VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

La pensión -y los fondos previsionales- no puede ser objeto de determinados actos de libre disposición (compraventa, permuta, donación, etc.), ni puede ser susceptible de expropiación. Se trata de un derecho que no puede equipararse con la propiedad, particularmente, por el modo en que se transfieren, pues la pensión no puede ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si fuera

una herencia, o un bien mueble, pues se encuentra sujeta a requisitos, objetivos y fines establecidos por ley.

En este mismo sentido se pronuncia el Expediente N° 00050-2004-AI/TC (fundamento 97) al señalar que "(...) la pensión, si bien forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, no se puede desprender, sin más, su asimilación con la propiedad, pues entre ellas existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse, en el modo de transferencia y en su titularidad. Por su naturaleza, la pensión, a diferencia de la propiedad, no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho a percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplido los requisitos legalmente establecidos".

La finalidad del artículo 12 de la Constitución Política de 1993 es evitar la utilización indebida de los recursos de la seguridad social en objetivos distintos a la atención de las prestaciones de salud y pensiones, pues, como es de conocimiento público, durante la existencia del IPSS se recurrió en oportunidades a dicho fondo (y reservas) para atender la realización de algunas obras públicas<sup>29</sup>, a lo cual sumó la falta de impago de la deuda estatal que se tenía con dicha entidad -en condición de empleador-, situación que junto a la hiperinflación, el cambio monetario y los manejos irregulares de la institución, originó la crisis de la seguridad social en el Perú<sup>30</sup>.

En tal sentido, la precisión particular y específica de que los fondos y reservas de la seguridad social son calificadas de intangibles<sup>31</sup>, lo cual implica no podrán ser utilizados para fines distintos a los que corresponden a la atención de las prestaciones de salud y pensiones, y aquellos determinados por mandato legal, asumiendo los funcionarios y particulares (en los regímenes privados) a cargo de su administración la responsabilidad de ley por su utilización indebida o su

28 Avances, retos y reformas. Lima, Universidad del Pacífico, página 62.

29 BERNAL, Noelia (et al) (2008) Una mirada al Sistema Peruano de Pensiones. Diagnóstico y propuestas. Lima, BBVA, página 61.

30 En el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, ésta situación se debe -además- al ingreso indebido de miles de trabajadores de empresas estatales en virtud a normas de excepción.

31 De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "intangible" alude a lo que no debe o no puede tocarse. [www.rae.es](http://www.rae.es)

manejo irregular.

El tratamiento legal relativo a los fondos y reservas de la seguridad social está directamente relacionado al tema de la financiación del sistema, puesto que para la implantación y el posterior mantenimiento del mismo serán necesarias sumas de dinero significativas que permitan la atención de las prestaciones de salud y pensiones, así como los gastos de administración<sup>32</sup>.

Generalmente el financiamiento se da a través de los impuestos<sup>33</sup> o los aportes. En aquellos países donde el sistema funciona en base a los aportes -como el Perú-, se utilizan estimaciones actuariales, que se materializan en los cálculos efectuados por un actuario -de ahí su nombre: cálculo actuarial- a partir de la matemática probabilística para determinar un plan financiero elaborado en base al estimado de la evolución probable de los recursos (ingresos) y obligaciones (prestaciones y número de asegurados) en determinado periodo de tiempo: corto (un año), mediano (5 años) o largo (10 años o más).

Para establecer el cálculo actuarial se toman en cuenta elementos demográficos como la población económicamente activa (PEA) o el desempleo, etcétera; biométricos como la tasa de natalidad y mortalidad, esperanza de vida, etcétera; políticos-sociales determinados por cada Estado a partir su plan de seguridad social (contingencias y prestaciones); y, económicos (fuerza económica presente y futura, inflación proyectada, etcétera).

En los países del tercer mundo, ante el desequilibrio común deficitario que se da entre los ingresos (aportes) y gastos (atención de las prestaciones y los gastos de administración), el cálculo actuarial termina desbordado por el manejo inadecuado de los fondos, por lo cual se presenta la subvención estatal de la seguridad social a través de los impuestos<sup>34</sup>, recayendo sobre la colectividad el mantenimiento de las falencias de su administración.

En cuanto a los aportes resulta importante recordar que existen hasta tres modalidades para su administración:

(i) Reparto: Teóricamente establecida para seguros de corto plazo, en sus tres variantes: simple (se paga por el beneficio que se recibe: enfermedad, maternidad), atenuado (para supuestos de protección temporal) y de capitales constitutivos de cobertura (utilizado generalmente para los seguros de desempleo).

En su aplicación práctica, las prestaciones de un grupo de personas (beneficiarios) son pagadas a través de los aportes por otro grupo de personas (asegurados) por un periodo determinado, luego de calcularse los costos de las prestaciones, los gastos de administración y la formación de una reserva técnica de emergencia. Se basa en el deber del beneficiario de pagar la prestación que recibe y en la solidaridad.

(ii) Capitalización: Utilizada generalmente para los seguros a largo plazo (invalidez, vejez y muerte). Tiene, a su vez, dos modalidades: individual (capital constituido en base a una cuenta personal que en su momento atenderá la pensión del beneficiario) y colectiva (aportes comunes que son invertidos por el administrador, de manera tal que su rentabilidad permitirá -junto al aporte- atender las prestaciones).

(iii) Prima Escalonada: Solución intermedia entre las modalidades anteriores, a través del cual se recauda una suma determinada por aportes obtenida de un porcentaje de la remuneración de los trabajadores (asegurados), que puede ser reajustada -de ahí su nombre: escalonada- cada vez que exista desequilibrio entre ingresos y egresos.

Cabe destacar que al no haber cumplido el IPSS -en su momento- con la actualización de la tasa de aportación,

32 FAJARDO CRIBILLERO, Martín (1992) Teoría General de la Seguridad Social. Lima, Ediciones Luis Alfredo, Primera Edición, página 133.

33 En los EE.UU. de Norte América, la financiación general del sistema se hace en base a impuestos nacionales (sólo los seguros de desempleo y riesgos profesionales son de cargo de los empleadores); en Nueva Zelanda, la financiación de todo el sistema se realiza con un impuesto único.

34 TESCH, Walter (1978) Política Social del Estado: La Seguridad Social en el Perú. Lima, CELATS, página 22.

el modelo que se aplica en el SNP se ha convertido en uno de reparto simple<sup>35</sup>.

En virtud de los aportes, sin perjuicio de la modalidad que se utilice para su captación y posterior administración, se estructuran los fondos de pensiones y las reservas técnicas con las cuales se garantizan las emergencias que los primeros pudieran tener.

Sobre este punto, Rendón<sup>36</sup> es contundente, al señalar lo siguiente:

“La lógica de este Sistema prescribe que no se debe desviar sus recursos para atender otros fines, puesto que esos recursos están destinados al pago de las pensiones. Si se les atribuyera otro fin, extraño a su fundamento financiero, el Estado tendría que cubrir el vacío, y, como se trataría de una cuestión presupuestaria, el Congreso de la República tendría que señalar la partida destinada a este rubro de deuda pública con la Seguridad Social (Constitución, art. 78°).

En cuanto, a las razones jurídicas por las cuales no pueden tocarse los recursos del Sistema Nacional de Pensiones para fines ajenos al pago de pensiones, se tienen las siguientes:

“Los fondos y reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.” (Constitución, art. 12°), es decir que los recursos del Sistema Nacional de Pensiones sólo pueden servir para el pago de pensiones, no para devolverlos.

¿Por qué no es posible jurídicamente devolverlos? Porque son cotizaciones destinadas a un seguro social, y el seguro es un régimen de egresos aleatorios, destinados sólo a cubrir los riesgos cuando estos ocurren. En los seguros de pensiones el riesgo es la vejez, señalada como la inaptitud legal para continuar trabajando luego de cumplir

un número de años determinado. Es un riesgo que da lugar al derecho a pensión. Antes de ese momento, no hay riesgo. En cualquier seguro, si el riesgo no sucede, no hay pago; como tampoco lo hay si el riesgo sucede y no se han pagado las primas periódicas”.

De lo expuesto en los puntos precedentes, se concluye que lo previsto en la Autógrafa de Ley analizada contraviene el artículo 12 de la Carta Magna, pues va en contra de la prohibición de intangibilidad, siendo así inconstitucional.

### **III.2 EXIGENCIA DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA: VULNERACIÓN DE LA PRIMERA DISPOSICIÓN FINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

A partir del 18 de noviembre de 2004, con ocasión de la entrada en vigencia de la reforma de la constitución aprobada mediante la Ley N° 28389, se dispuso el cierre definitivo del régimen del Decreto Ley N° 20530 y otras medidas aplicables a los sistemas de pensiones en general, dentro de las cuales destaca para este análisis el penúltimo párrafo, que sanciona expresamente lo siguiente:

Primera.- (...)

Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.

En un escenario de flexibilización de las normas de seguridad social producto de la difícil situación económica que atraviesa el país desde hace algunas décadas, la determinación de qué personas y qué tipo de derechos serían afectados por los alcances de las leyes que fijan la disminución de sus beneficios (normas peyorativas) se convierte en un tema recurrente.

El penúltimo párrafo citado, formula una condición

35 PAZ, Jorge y UGAZ, Rafael (2003) Análisis del Sistema Privado de Pensiones desde un enfoque de costos hundidos endógenos. En: Revista Economía y Sociedad N° 50, Lima, CIES, página 10.

36 RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge (2020) Pensiones en el Perú: Otro campo de Agramante. <http://tallermanzanilla.blogspot.com/2020/>

expresa para que las modificaciones actuales y futuras de los regímenes pensionarios -tanto públicos como privados- sean regidas por criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación, lo que resulta de gran importancia pues establece la obligación que las reformas pensionarias ya no se efectúen sin una previa evaluación económica, acorde a las posibilidades del país.

Desde nuestra perspectiva, este precepto guarda también directa vinculación con la Segunda Disposición Final de la Carta Magna, que establece lo siguiente:

Segunda.- El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.

Esta norma tiene por fin establecer la obligación del Estado de pagar oportunamente las pensiones que administra y a reajustarlas periódicamente, pero en ambos casos, estas medidas estarán condicionadas a la previsión presupuestaria y a las posibilidades reales de la economía del país para su otorgamiento en el momento respectivo.

En efecto, La seguridad social puede ser analizada desde un punto de vista económico, por cuanto su naturaleza está directamente implicada en la búsqueda y administración de los recursos disponibles con que paliar las necesidades sociales<sup>37</sup>.

Partiendo de esa premisa debemos señalar que el pago de las pensiones y su reajuste deben estar supeditados a los factores de política económica, sujetos a cambios coyunturales que son difíciles de predecir, donde situaciones con un elevado índice de desocupación y bajas tasas de crecimiento -como la realidad actual- agudizan los conflictos distributivos<sup>38</sup>.

Considerando que la obligación del Estado de atender oportunamente el pago de las pensiones y su eventual modificación periódica (reajuste) no puede justificar que se incrementen los impuestos o se apliquen medidas económicas por las cuales se afecte a la colectividad para atender los reclamos (aunque entendibles) de una parte de la población debe considerarse su previsión en el presupuesto anual, pero teniendo siempre en consideración la real situación económica y financiera del país.

Una economía tan voluble como la de los países del tercer mundo, siempre expuesta a los cambios bruscos tendientes a la inflación descontrolada, genera que el valor nominal de las pensiones disminuya, y con él la capacidad adquisitiva de estas, lo cual justifica (en teoría) que se programe incrementos (reajustes) de carácter periódico, en algunos casos vinculado a la variación en los costos de vida o los índices de precios al consumidor (indexación).

Esto demuestra que en la práctica siempre se debe considerar los factores económicos de la seguridad social como condicionante para el otorgamiento de un incremento, en la medida que tratándose los regímenes previsionales estatales de fondos de reparto en los que los aportes comunes proveen el otorgamiento de las prestaciones (bajo el principio de la solidaridad) una medida asumida sin la determinación previa de su viabilidad pondría en riesgo la atención (temporal o definitiva) de las pensiones futuras.

En relación al aspecto económico (sostenibilidad financiera), Rendón<sup>39</sup> anota que resulta imposible cualquier ajuste son un cálculo actuarial previo:

(...) ningún seguro social puede ser establecido y cambiado sin cálculos matemático actuariales.

El Sistema Nacional de Pensiones, creado por el gobierno de Velasco Alvarado, en abril de 1973 (Decreto Ley 19990), tiene como base el sistema financiero de reparto, por el cual las cotizaciones

37 ALMANSA PASTOR, José (1989) Derecho de la Seguridad Social. Madrid, Editorial Tecnos, Sexta Edición, página 65.

38 GARCÍA GRANARA, Fernando (2006) La sostenibilidad financiera en los regímenes de pensiones. En: Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional, Arequipa, Libro de Ponencias del II Congreso Nacional de la SPDTSS, página 859-860

39 RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge (2020) Pensiones en el Perú: Otro campo de Agramante. <http://tallermanzanilla.blogspot.com/2020/>

forman un fondo mensual con el que se paga las pensiones. De allí la necesidad del equilibrio entre ingresos y egresos, previstos por el cálculo matemático actuarial. Para el Sistema Nacional de Pensiones se requirió la cooperación de tres de los más eminentes actuarios matemáticos: Peter Thullen, profesor de la Universidad de Friburg y funcionario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en este campo; José Domingo Gómez Sánchez, profesor matemático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y consejero de la OIT; y el actuario matemático suizo R. Eckman. La revisión del articulado, que yo había redactado, la hizo el Director de Seguridad Social de la OIT Antonio Zelenka. Al sistema de reparto se le complementó con el sistema de prima escalonada, consistente en la elevación progresiva de la tasa de cotizaciones a medida que la población pensionaria aumentase. De los ingresos se debía separar una reserva técnica, cuyos rendimientos incrementarían los recursos para pagar a los pensionistas cuando fueran más numerosos. (...)

Por lo tanto, no es posible hacer cambios, en la normativa y en el sistema financiero del Sistema Nacional de Pensiones, sin antes realizar un estudio matemático actuarial.

Estamos de acuerdo con su evaluación: no hay beneficios sin sustento previo.

De lo expuesto en los puntos precedentes, se concluye que lo previsto en la Autógrafa de Ley analizada contraviene la Primera Disposición Final de la Carta Magna, pues ha sido aprobada sin la autorización o validación previa, necesaria e indispensable de la existencia de sostenibilidad financiera de dicha medida, siendo así inconstitucional.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. La propuesta del Congreso de la República, que nos representaría un costo de aproximadamente 15 a 17 mil millones de Soles al Tesoro Público, carece de un sustento jurídico y de una estructura técnica legislativa mínima.

2. La finalidad de la existencia del ahorro previsional (afiliarse y pagar aportes forzosos u obligatorios) es poder construir una pensión (presente y/o futura), a partir de la contribución mensual (vía la solidaridad intergeneracional e interna, en el sistema de reparto) o la formación de un fondo individual (en el sistema de capitalización), que brinde protección tanto a los asegurados como a sus derechohabientes; por tanto, constituye en sí mismo un derecho (de acceder a una prestación) y un deber (contribuir al financiamiento social del sistema y a la tutela de sus familiares, ante la eventualidad del fallecimiento).
3. El SNP debía operar sobre la base de un sistema de prima escalonada, que conlleva a la actualización periódica del porcentaje de aportación o del monto de la remuneración imponible, y a la formación de reservas previsionales, la falta de adecuación y ajustes requeridos -entre otros- por los cambios demográficos, originó que el régimen deviniera deficitario y se convierta en un sistema de reparto simple.
4. De lo expuesto en los puntos precedentes, se concluye que lo previsto en la Autógrafa de Ley analizada resulta inconstitucional, pues contraviene el artículo 12 de la Carta Magna, al ir en contra de la prohibición de la intangibilidad; a la vez, contraviene la Primera Disposición Final de la Carta Magna, pues ha sido aprobada sin la autorización o validación previa, necesaria e indispensable de la existencia de sostenibilidad financiera de dicha medida, por parte del MEF.



# **NORMAS LEGALES**

# Modifican las RR.MM. 018 y 082-2020- TR referentes al proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la SUNAFIL

Resolución Ministerial 151-2020-TR

Lima, 31 de julio de 2020

## VISTOS

El Oficio 307-2020-SUNAFIL/GG, del Despacho de la Gerencia General de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL; Proveído 0392-2020-MTPE/2, del Despacho Viceministerial de Trabajo; la Hoja de Elevación 0230-2020-MTPE/2/16, de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo; y el Informe 1554-2020-MTPE/4/8, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y, CONSIDERANDO: Que, el artículo 1 de la Ley 29981, y modificatorias, dispone la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como de brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias; Que, el artículo 3 de dicha norma, faculta a la SUNAFIL el desarrollo y ejecución de todas las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo; Que, el primer

párrafo del numeral 1.1 del artículo 1 del Decreto Supremo 003-2013-TR, establece que la transferencia de competencias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y los Gobiernos Regionales a la SUNAFIL se realiza progresivamente, conforme al cronograma de transferencias que se apruebe mediante resolución ministerial, en el que se determina la fecha específica del inicio de funciones de la SUNAFIL en cada jurisdicción; Que, mediante la Resolución Ministerial 018-2020- TR, se aprueba el inicio del proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL, en el marco de la Ley 29981, Ley de creación de la SUNAFIL; Que, a través del artículo 1 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR, se suspenden los efectos de la Resolución Ministerial 018-2020-TR y mediante el artículo 2 de la citada resolución ministerial se dispone que en un plazo no mayor a quince (15) días calendario de concluida la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo 008-2020-SA, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL remite al Despacho Viceministerial de Trabajo, una propuesta de calendarización para la continuidad del proceso de transferencia de

competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL; Que, sin perjuicio de ello, a través del Decreto Supremo 080-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, se resuelve aprobar la reanudación de actividades conforme a la estrategia elaborada por el Grupo de Trabajo Multisectorial conformado mediante la Resolución Ministerial 144-2020-EF/15, la cual consta de cuatro (04) fases para su implementación; disponiéndose además el inicio en el mes de mayo del 2020 de la Fase 1 de la “Reanudación de Actividades”; Que, en ese contexto, mediante Decretos Supremos 101-2020-PCM y 117-2020-PCM, se ha dispuesto el inicio de las Fases 2 y 3 de la “Reanudación de Actividades” respectivamente; Que, considerando lo establecido en los Decretos Supremos 080-2020-PCM, 101-2020-PCM y 117-2020-PCM, resulta necesario dejar sin efecto el artículo 1 y modificar el artículo 2 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR, a fin de proceder a la reactivación del proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, en el marco de la Ley 29981, Ley de creación de la SUNAFIL, aprobado por la Resolución Ministerial 018-2020-TR; Que, asimismo, resulta necesario modificar los artículos 2 y 3 de la Resolución Ministerial 018-2020-TR, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, en el marco de la Ley 29981, Ley de creación de la SUNAFIL, con la finalidad de actualizar el cronograma que contiene el plazo máximo para la

instalación de la Comisión de Transferencia, así como el cronograma sobre la fecha de inicio del ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL; Que, mediante el Oficio 307-2020-SUNAFIL/GG, la Gerencia General de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, solicita la tramitación del proyecto de resolución ministerial que deje sin efecto el artículo 1 y modifique el artículo 2 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR, así como modifique los artículos 2 y 3 de la Resolución Ministerial 018-2020-TR, sobre el proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, en el marco de la Ley 29981, Ley de creación de la SUNAFIL; Que, mediante la Hoja de Elevación 0230-2020-MTPE/2/16, la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo, manifiesta su conformidad con el Informe 0060-2020-MTPE/2/16.3, de la Dirección de Políticas y Regulación para la Promoción de la Formalización Laboral, Inspección del Trabajo y Capacitación y Difusión Laboral, a través del cual se considera viable el proyecto normativo remitido por la SUNAFIL; Que, mediante el Proveído 0392-2020-MTPE/2, el Despacho Viceministerial de Trabajo, solicita la tramitación del proyecto normativo remitido por la SUNAFIL; Que, en tal sentido, corresponde emitir la resolución ministerial que deje sin efecto el artículo 1 y modifique el artículo 2 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR, así como modifique los artículos 2 y 3 de la Resolución Ministerial 018-2020-TR, a fin de establecer el nuevo cronograma de transferencia de las competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora ejercidas por los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la SUNAFIL, lo que implica el inicio del ejercicio de la función inspectiva de la entidad en el ámbito territorial de los citados gobiernos regionales, para lo cual es necesario conformar comisiones que se encarguen de la mencionada transferencia; Con las

visaciones del Despacho Viceministerial de Trabajo, de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y, De conformidad con lo establecido en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias; el artículo 11 de la Ley N 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; el literal d) del artículo 8 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR; el Decreto Supremo 003-2013-TR, que precisa la transferencias de competencias y los plazos de vigencia contenidos en la Ley 29981; y, el Decreto Supremo 007-2013-TR, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y modificatorias;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Objeto La presente resolución ministerial tiene por objeto modificar el artículo 2 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR, que suspende los efectos de la Resolución Ministerial 018-2020-TR, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la SUNAFIL, y dictan otras disposiciones; así como modificar los artículos 2 y 3 de la Resolución Ministerial 018-2020-TR, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL y aprueban otras disposiciones.

**Artículo 2.-** Modificación del artículo 2 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR. Modificase el artículo 2 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR, el cual queda redactado en los siguientes términos: “Artículo 2.-

Disponer que en un plazo no mayor a quince (15) días calendario de concluida la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo 008-2020-SA o cuando se apruebe la “Reanudación de Actividades” conforme a la estrategia elaborada por el Grupo de Trabajo Multisectorial conformado mediante la Resolución Ministerial 144-2020-EF/15 y modificatoria, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL remite al Despacho Viceministerial de Trabajo, una propuesta de calendarización para la continuidad del proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora al que se refiere la Resolución Ministerial 018-2020-TR.” Artículo 3.- Modificación de los artículos 2 y 3 de la Resolución Ministerial 018-2020-TR. Modificase los artículos 2 y 3 de la Resolución Ministerial 018-2020-TR, los cuales quedan redactados en los términos siguientes: “Artículo 2.- Conformación de las Comisiones de Transferencia Dispóngase la conformación de las Comisiones de Transferencia que tienen a su cargo conducir el proceso de transferencia en los ámbitos territoriales indicados en el artículo 1 de la presente resolución ministerial. Las Comisiones de Transferencia están conformadas de la siguiente manera: Por parte de la SUNAFIL: 1. Un representante del Despacho del Superintendente, quien la preside; 2. El/la Intendente/a Nacional de Inteligencia Inspectiva o su representante; y, 3. El/la Jefe/a de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto o su representante. Los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna, integran la comisión que le corresponde según el ámbito jurisdiccional materia de transferencia y cuentan, en cada caso, con tres (3) representantes designados por el Gobernador Regional. Las Comisiones de Transferencia se instalan conforme a lo dispuesto en el siguiente Cronograma:

Ámbito Territorial	Plazo máximo para la instalación de la comisión de transferencia en cada caso:
Huancavelica	7 de agosto de 2020
Amazonas	21 de agosto de 2020
Apurímac	11 de septiembre de 2020
Ucayali	20 de octubre de 2020
Tacna	23 de octubre de 2020

**Artículo 3.-** inicio del ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras Establézcase el inicio del ejercicio de las competencias en materia de fiscalización inspectiva y sancionadora de la SUNAFIL, en el ámbito territorial de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali y Tacna, en las fechas siguientes:

Ámbito Territorial	Fecha de inicio para el ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la SUNAFIL
Huancavelica	28 de agosto de 2020
Amazonas	18 de septiembre de 2020
Apurímac	16 de octubre de 2020
Ucayali	13 de noviembre de 2020
Tacna	4 de diciembre de 2020

**Artículo 4.-** Publicación Dispóngase 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)) en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones. Disposición Complementaria Final Única.- Dejar sin efecto el artículo 1 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR Déjese sin efecto el artículo 1 de la Resolución Ministerial 082-2020-TR.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARTÍN ADOLFO RUGGIERO GARZÓN Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

# Modifican artículo primero de la Resolución Administrativa 000191-2020-CE-PJ en extremo referido a la jornada y horario de trabajo, y dictan otras disposiciones

RESOLUCION ADMINISTRATIVA 000199-2020-CE-PJ

Lima, 30 de Julio del 2020

## CONSIDERANDO

Primero. Que, por Decreto Supremo 008-2020-SA se declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa días calendario, dictándose medidas para la prevención y control a fin de evitar la propagación del COVID-19; siendo prorrogado a través del Decreto Supremo 020-2020-SA, a partir del 10 de junio de 2020, por el mismo plazo. Segundo. Que el numeral cinco de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 026-2020, de fecha 15 de marzo de 2020, estableció que en el marco del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto Supremo 008-2020-SA, el Poder Judicial y los organismos constitucionales autónomos disponen la suspensión de los plazos procesales y procedimentales que consideren necesarios a fin de no perjudicar a los ciudadanos; así como las funciones que dichas entidades ejercen. Tercero. Que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resoluciones Administrativas 115-2020-CE-PJ, 117-2020-CE-PJ, 118-2020-CE-PJ, 061-2020-P-CE-PJ, 062-2020-P-CE-PJ y 000157-2020-CE-PJ, dispuso la suspensión de las labores del Poder Judicial; así como los plazos procesales y administrativos hasta el 30 de junio de 2020, en concordancia con el Decreto Supremo 094-2020-PCM, reiterándose se mantengan las medidas administrativas establecidas mediante Resolución Administrativa 115-2020-CE-PJ, Acuerdos 480 y 481-

2020; así como las Resoluciones Administrativas 0000051-2020-P-CE-PJ y 000156-2020-CE-PJ. Cuarto. Que, por Resolución Administrativa 000157-2020-CE-PJ se estableció la vigencia del Protocolo denominado "Medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio establecido por el Decreto Supremo 044-2020PCM y prorrogado por los Decretos Supremos 051 y 064-2020-PCM", aprobado mediante Resolución Administrativa 000129-2020-CE-PJ, y modificado por Resolución Administrativa 000146-2020-CE-PJ, cuya primera fase comprendió del 17 al 30 de junio del año en curso; y la segunda fase comprendió del 1 al 16 de julio del presente año. Quinto. Que, posteriormente, mediante Decreto Supremo 116-2020-PCM se prorrogó el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, hasta el 31 de julio de 2020; y se estableció las medidas que debe observar la ciudadanía en la Nueva Convivencia Social. Asimismo, entre otras medidas, se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en los Departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Áncash. Sexto. Que, en ese contexto, por Resolución Administrativa 000179-2020-CE-PJ, entre otras medidas, se dispuso prorrogar la suspensión de las labores del Poder Judicial y los plazos procesales y administrativos, a partir del 1 al 31 de julio de 2020; en

concordancia con el Decreto Supremo 116-2020-PCM, en los Distritos Judiciales que se encuentran ubicados dentro de la jurisdicción de los Departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Áncash, reiterándose se mantengan las medidas administrativas establecidas mediante Resolución Administrativa 115-2020-CE-PJ, Acuerdos 480 y 481-2020 del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; así como la Resolución Administrativa 000156-2020-CEPJ y la Resolución Corrida 000031-2020-CE-PJ, que dispone la obligatoriedad del retiro de expedientes físicos de los despachos judiciales. Asimismo, se estableció, a partir del 1 de julio de 2020 y por el plazo establecido en el Protocolo, el reinicio de labores en las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República y en los demás Distritos Judiciales del país, no comprendidos en el artículo primero de la aludida resolución; así como la entrada en vigencia de la segunda etapa del protocolo, el horario de trabajo presencial interdiario y trabajo remoto; entre otras disposiciones. Sétimo. Que, mediante Resolución Administrativa 000191-2020-CE-PJ se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020 la vigencia del Protocolo denominado "Medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio establecido por el Decreto Supremo 044-2020PCM y prorrogado por los Decretos Supremos 051 y 064-2020-PCM", aprobado mediante Resolución Administrativa 000129-2020-CE-PJ, y modificado por Resolución Administrativa 000146-2020-CE-PJ; excepto en los Distritos Judiciales en los que se mantiene la cuarentena focalizada bajo los lineamientos dispuestos en el artículo primero de la Resolución Administrativa 000179-2020-CE-PJ; y señaló que la jornada y horario de trabajo es el siguiente: a) Del 17 al 31 de julio de 2020, el trabajo presencial interdiario es de 09:00 a 14.00 horas. El trabajo remoto se efectivizará en el horario de ocho horas diarias; b) Del 1 al 31 de agosto de 2020, trabajo presencial diario, en dos grupos: Área jurisdiccional: Primer turno: de 07:00 a 13:00 horas Segundo turno: 14:00 a 20:00 horas Área administrativa: La Presidencia del Poder Judicial, Presidentes de las Cortes Superiores

de Justicia del país; así como La Gerencia General del Poder Judicial, y los Gerentes y Jefes de Oficina Distrital, designarán al personal administrativo que realizará trabajo remoto en la jornada de 8 horas diarias, cuando éste pueda ser realizado. Caso contrario, asistirá en el horario establecido precedentemente, en forma diaria o interdiaria. Octavo. Que, posteriormente, en virtud al Decreto Supremo 129-2020-PCM, que modificó el Decreto Supremo 116-2020-PCM, este Órgano de Gobierno mediante Resolución Administrativa 000090-2020-P-CE-PJ, amplió, con efectividad al 26 de julio de 2020, la suspensión de las labores del Poder Judicial y los plazos procesales y administrativos establecida en el artículo primero de la Resolución Administrativa 000179-2020-CE-PJ, en los órganos jurisdiccionales y administrativos ubicados en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del Departamento de Cajamarca; y en la provincia de La Convención del Departamento de Cusco. Noveno. Que, en atención a los informes remitidos por los presidentes de las Cortes Superiores de Justicia y el Gerente General del Poder Judicial, se considera necesario modificar la vigencia de la jornada y horario de trabajo establecidos en la Resolución Administrativa 000191-2020-CE-PJ; así como disponer el reinicio de los plazos procesales y administrativos en los Distritos Judiciales en los que se mantiene la cuarentena focalizada. Décimo. Que el artículo 82, numeral 26, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que es atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, emitir acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias del Poder Judicial funcionen con celeridad y eficiencia. Por lo que deviene en pertinente dictar las medidas necesarias. Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo 862-2020 de la cuadragésima sexta sesión de fecha 29 de julio de 2020, realizada en forma virtual, con la participación de los señores Lecaros Cornejo, Lama More, Álvarez Trujillo, Pareja Centeno y Castillo Venegas, sin la intervención del señor Arévalo Vela por encontrarse de licencia; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder

Judicial. Por unanimidad,

## **SE RESUELVE**

**Artículo Primero.-** Modificar el artículo primero de la Resolución Administrativa 000191-2020-CE-PJ, en el extremo referido a la jornada y horario de trabajo, cuyo texto será el siguiente: "(...) a) Del 17 de julio al 16 de agosto de 2020, el trabajo presencial interdiario es de 09:00 a 14.00 horas. El trabajo remoto se efectivizará en el horario de ocho horas diarias. b) Del 17 al 31 de agosto de 2020, trabajo presencial diario, en dos grupos: (...)”

**Artículo Segundo.-** Disponer, a partir del 1 de agosto de 2020, el reinicio de las labores; así como de los plazos procesales y administrativos en los Distritos Judiciales que se encuentran ubicados dentro de la jurisdicción de los Departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Áncash; así como en los órganos jurisdiccionales y administrativos ubicados en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del Departamento de Cajamarca; y en la provincia de La Convención del Departamento de Cusco; con la siguiente jornada y horario de trabajo: a) Del 1 al 16 de agosto de 2020, el trabajo presencial interdiario es de 09:00 a 14.00 horas. El trabajo remoto se efectivizará en el horario de ocho horas diarias. b) Del 17 al 31 de agosto de 2020, trabajo presencial diario, en dos grupos: Área jurisdiccional: Primer turno: de 07:00 a 13:00 horas Segundo turno: 14:00 a 20:00 horas Área administrativa: Los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia; así como Gerentes y Jefes de Oficina Distrital, designarán al personal administrativo que realizará trabajo remoto en la jornada de 8 horas diarias, cuando éste pueda ser realizado. Caso contrario, asistirá en el horario establecido precedentemente, en forma diaria o interdiaria.

**Artículo Tercero.-** Disponer la continuación del trabajo remoto de jueces y personal auxiliar en los órganos jurisdiccionales que se pueda desarrollar, en el horario de 8 horas diarias; debiendo reportar sus actividades a la Presidencia de la Corte Superior. Los jueces; así

como personal jurisdiccional y administrativo que se encuentre en el grupo de población vulnerable, efectuarán sus labores en forma remota; en el mismo horario señalado precedentemente.

**Artículo Cuarto.-** Establecer que se mantienen las facultades delegadas a los presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del país, para dictar las medidas en casos excepcionales de acuerdo a la realidad de cada sede judicial, respecto a la implementación del protocolo y reglamento aprobados mediante Resoluciones Administrativas 000129 y 000146-2020-CE-PJ, respectivamente.

**Artículo Quinto.-** Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, presidentes de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del país; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

# Modifican la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, “Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19”

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 849-GG-ESSALUD-2020

Lima, 29 de julio de 2020

## VISTOS

El Informe N° 68-GCSPE-ESSALUD-2020, de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas; el Memorando N° 3665-GCPP-ESSALUD-2020 e Informe N° 147-GOP-GCPP-ESSALUD-2020; y, la Nota N° 748-GCAJ-ESSALUD-2020 e Informe N° 391-GNAAGCAJ-ESSALUD-2020 de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica, y, CONSIDERANDO: Que, de acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 2 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, ESSALUD tiene por función formular y aprobar sus reglamentos internos, así como otras normas que le permitan ofrecer sus servicios de manera ética, eficiente y competitiva; Que, asimismo, en el literal o) del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 002-99-TR y modificado por Decreto Supremo N° 002-2004-TR, se señala que la autonomía administrativa de ESSALUD se encuentra relacionada con la capacidad de gestionar y organizarse internamente, reglamentar sus servicios, entre otros, para cumplir su finalidad; Que, a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA, el Ministerio de Salud declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19, prorrogado

mediante Decreto Supremo N° 020-2020-SA; Que, con Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, el cual ha sido ampliado hasta el 31 de julio de 2020; Que, mediante Decreto de Urgencia N° 038-2020, que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, se dispone la continuidad de las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud a cargo de ESSALUD, para todos los trabajadores comprendidos en una suspensión perfecta de labores, por el tiempo de duración de dicha suspensión, aun cuando no cuenten con los aportes mínimos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y sus normas reglamentarias, y a quienes por aplicación de dicho artículo hubieran accedido sólo a la prestación por el periodo de (2) meses. Dicha cobertura especial incluye a sus derechohabientes; Que, en el numeral 18.1 del artículo 18 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, que establece normas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020, se señala que la continuidad de las prestaciones de salud del Seguro Social de Salud – EsSalud, a que se refiere el artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 038-2020, es aplicable ante

cualquier tipo de suspensión perfecta de labores prevista en el marco legal vigente adoptada por el empleador, incluyendo aquella regulada por el numeral 3.2 del artículo 3 del precitado Decreto de Urgencia; Que, asimismo, en el numeral 19.1 del artículo 19 de la referida norma, se establece que, para efectos de garantizar la continuidad de las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud a cargo de ESSALUD para los trabajadores afectados por la medida de suspensión perfecta de labores, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo pone a disposición de dicha entidad su plataforma virtual de consulta, la cual contiene el listado de los trabajadores precitados, así como la fecha de inicio de la suspensión perfecta de labores y del reinicio de actividades de los mismos; y, se establece en el numeral 19.2 del referido artículo que, ESSALUD aprueba las disposiciones complementarias para la aplicación de la continuidad de las prestaciones de salud del Seguro Social de Salud, de ser necesario; Que, con Resolución de Gerencia General N° 1806-GG-ESSALUD-2017, se aprueba la Directiva de Gerencia General N° 002-GG-ESSALUD-2017, "Normas para la Formulación, Aprobación, Publicación y Actualización de Directivas en ESSALUD", con el objetivo de establecer las normas y procedimientos para la formulación, aprobación, publicación y actualización de las directivas que rigen la gestión del Seguro Social de Salud – ESSALUD; Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 576-GG-ESSALUD-2020, se aprueba la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, "Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19", con la finalidad de regular los procedimientos internos para otorgar la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores comprendidos en una suspensión perfecta de labores, según las condiciones establecidas en el Título III del Decreto de Urgencia N° 038-2020 y en el Título III, Capítulo III del Decreto Supremo N° 011-2020-TR; Que, conforme al artículo 139 del Texto Actualizado y Concordado del Reglamento de Organización y Funciones del Seguro Social de Salud – ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia

Ejecutiva N° 767-PEESSALUD-2015 y sus modificatorias, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas es el órgano de línea encargado de proponer las políticas, normas y estrategias de aseguramiento, así como gestionar los procesos relacionados al régimen contributivo de la Seguridad Social y otros seguros de riesgos humanos. Asimismo, controlar el otorgamiento de las prestaciones económicas; Que, con Informe de Vistos, la citada Gerencia Central propone modificar el artículo 13 de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, "Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19", con el objeto de precisar que, en el caso de trabajadores que hayan superado el periodo de carencia pero no cuenten con los meses de aportación suficientes para acceder al derecho especial de cobertura por desempleo, el periodo de continuidad de la cobertura de salud comprende desde la fecha de inicio hasta la finalización de la suspensión perfecta de labores, presentada por el empleador ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE; Que, mediante Memorando e Informe de Vistos, la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto evalúa y concluye que, el proyecto de modificación de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, "Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19", se encuentra alineado con las disposiciones establecidas en la Directiva de Gerencia General N° 002-GG-ESSALUD-2017, "Normas para la Formulación, Aprobación, Publicación y Actualización de Directivas en ESSALUD" y su modificatoria, motivo por el cual emite opinión favorable; Que, con Nota e Informe de Vistos, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica encuentra viable el trámite de aprobación de la propuesta de modificación de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, al encontrarse elaborada conforme a la Directiva de Gerencia General N° 002-GG-ESSALUD-2017, así como, en concordancia

con lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 038-2020, que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19, y el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, que establece normas complementarias para su aplicación; siendo el sustento de su contenido competencia de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, de acuerdo a las funciones establecidas en el Texto Actualizado y Concordado del Reglamento de Organización y Funciones de ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 767-PEESSALUD-2015 y sus modificatorias; Que, conforme a lo señalado en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 27056, es competencia del Gerente General, dirigir el funcionamiento de la institución, emitir las directivas y los procedimientos internos necesarios, en concordancia con las políticas, lineamientos y demás disposiciones del Consejo Directivo y del Presidente Ejecutivo; Con los vistos de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, de la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto, y de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica; y Estando a lo propuesto y en uso de las atribuciones conferidas;

**SE RESUELVE**

**1. MODIFICAR** el artículo 13 de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, *“Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19”, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 576-GG-ESSALUD-2020, el cual quedará redactado de la manera siguiente:*

**“Artículo 13. Del otorgamiento del derecho de cobertura por continuidad de las prestaciones de salud**

*Con la información proporcionada por el MTPE, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas determina los beneficiarios de la continuidad de las prestaciones de salud, otorgándoles el derecho de cobertura por el periodo de duración de la suspensión perfecta de labores presentada por el empleador ante el*

*MTPE, de la siguiente forma:*

<b>Beneficiarios</b>	<b>Total del periodo de cobertura por continuidad de las prestaciones de salud</b>
<i>Trabajadores en periodo de carencia y sus derechohabientes</i>	<b>Desde la fecha de inicio hasta la finalización de la suspensión perfecta de labores presentada por el empleador ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE</b>
<i>Trabajadores que han superado el periodo de carencia y cuentan con menos de 5 meses de aportación y sus derechohabientes</i>	
<i>Trabajadores que cuentan con 5 y menos de 10 meses de aportación y sus derechohabientes</i>	<b>Desde la fecha de culminación de la latencia hasta la finalización de la suspensión perfecta de labores presentada por el empleador ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE.</b>

*La información de los beneficiarios de la continuidad de las prestaciones de salud, se pone a disposición de las IPRESS de ESSALUD a través del sistema informático Acredita, ESSI y otros sistemas prestacionales, especificando el periodo de cobertura. La cobertura de continuidad de las prestaciones de salud comprende al plan específico de ESSALUD (PEAS y exceso al PEAS), por lo que, las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud se otorgan exclusivamente en la red de establecimientos de salud a cargo de ESSALUD.”*

**2. DEJAR SUBSISTENTES** los demás extremos de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPEESSALUD-2020, “Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19”. **3. DISPONER** que la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, en el ámbito de su competencia, adopte las acciones que resulten necesarias para la implementación y cumplimiento de la modificación aprobada por la presente Resolución. **4. ENCARGAR** a la Secretaría General la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional del Seguro Social de Salud - ESSALUD ([www.essalud.gob.pe](http://www.essalud.gob.pe)), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, y en el Compendio Normativo Institucional de ESSALUD.

# Disponen establecer la fecha de inicio de la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Junín, San Martín, Ucayali y Tacna a la SUNAFIL

Resolución Ministerial 161-2020-TR

Lima, 5 de agosto de 2020

## VISTOS

El Oficio N° 0306-2020-SUNAFIL/GG, de la Gerencia General de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL; el Proveído N° 0399- 2020-MTPE/2, del Despacho Viceministerial de Trabajo; la Hoja de Elevación N° 0234-2020-MTPE/2/16, de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo; y el Informe N° 1597-2020-MTPE/4/8, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y, CONSIDERANDO: Que, el artículo 1 de la Ley N° 29981, dispuso la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como de brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias; Que, el artículo 3 de dicha norma, faculta a la SUNAFIL el desarrollo y ejecución de todas las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central del Sistema de Inspección del Trabajo; Que, mediante

la Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, se asigna a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL, de manera temporal, las competencias y funciones a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley 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; Que, el artículo 4 de la referida norma, establece que la asignación temporal de competencias y funciones a la SUNAFIL comprende la transferencia del personal que realiza función inspectiva, la transferencia de la partida presupuestal que corresponde a dicho personal, así como el acervo documentario referido a las órdenes de inspección, actas de infracción y procedimientos administrativos sancionadores en trámite a la fecha de transferencia efectiva; Que, asimismo, el tercer párrafo del artículo 5 de la citada Ley, dispone que, mediante resolución ministerial del Sector Trabajo y Promoción del Empleo, previo informe favorable de la SUNAFIL, se establece la fecha de inicio de la transferencia para cada gobierno regional; Que, el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 012-2018-TR, que establece normas complementarias para la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y

acervo documentario de los Gobiernos Regionales a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, dispone que la transferencia temporal de competencias y funciones del Gobierno Regional a la SUNAFIL se realiza progresivamente, previo informe favorable de dicha entidad. Para tal efecto, mediante resolución ministerial, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el inicio del proceso de transferencia de competencias y funciones; Que, además, el numeral 4.2 del artículo 4 del referido decreto supremo establece que, como parte del proceso de transferencia de competencias y funciones, se constituyen comisiones de transferencia que conducen dicho proceso en temas relacionados al personal que realiza la función inspectiva, al acervo documentario y en aspectos de carácter presupuestal; Que, en tal sentido, en el marco de la Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, resulta necesario conformar las comisiones que se encargarán de la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Junín, San Martín, Ucayali y Tacna a la SUNAFIL, así como establecer la fecha de inicio de la citada transferencia temporal; y, la fecha de inicio del ejercicio de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de la SUNAFIL en el ámbito territorial de las citadas entidades; Que, mediante el Oficio N° 0306-2020-SUNAFIL/ GG, la Gerencia General de la SUNAFIL solicita la tramitación del proyecto de resolución ministerial que establece la fecha de inicio de la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Junín, San Martín, Ucayali y Tacna a la SUNAFIL, la fecha de inicio del ejercicio de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de la SUNAFIL, en el ámbito territorial de las citadas entidades, y establece la conformación de las comisiones que se encargarán de dicha transferencia temporal; Que, mediante la Hoja de Elevación N° 0234-2020- MTPE/2/16, la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e

Inspección del Trabajo, manifiesta su conformidad con el Informe N° 0062-2020-MTPE/2/16.3, de la Dirección de Políticas y Regulación para la Promoción de la Formalización Laboral, Inspección del Trabajo y Capacitación y Difusión Laboral, a través del cual se considera viable el proyecto normativo remitido por la SUNAFIL; Que, mediante el Proveído N° 0399-2020-MTPE/2, el Despacho Viceministerial de Trabajo, solicita la tramitación del proyecto normativo remitido por la SUNAFIL; Que, en tal sentido, corresponde emitir la resolución ministerial que establece la fecha de inicio de la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Junín, San Martín, Ucayali y Tacna a la SUNAFIL, la fecha de inicio del ejercicio de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de la SUNAFIL en el ámbito territorial de las citadas entidades, así como establece la conformación de las comisiones que se encargarán de dicha transferencia temporal; Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Trabajo, de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y, De conformidad con lo establecido en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias; el artículo 11 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; el literal d) del artículo 8 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; el Decreto Supremo N° 007-2013-TR, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, y sus normas modificatorias y concordantes;

#### **SE RESUELVE:**

#### **Artículo 1.- Proceso de transferencia temporal**

Establézcase que el proceso de transferencia

temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali, San Martín, Tacna y Junín, en el marco de la Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, comprende la conformación de las comisiones que se encargarán de la transferencia temporal, así como el establecimiento de la fecha de inicio de la transferencia temporal, y el establecimiento de la fecha de inicio del ejercicio de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de la SUNAFIL en el ámbito territorial de los citados gobiernos regionales.

## **Artículo 2.- conformación de las comisiones de transferencia**

Dispóngase la conformación de las Comisiones de Transferencia que tienen a su cargo la conducción el proceso de transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario en los ámbitos territoriales indicados en el artículo 1 de la presente resolución ministerial. Las Comisiones de Transferencia se conforman de la siguiente manera:

### **Por parte de la SUNAFIL:**

1. Un representante del Despacho del Superintendente, quien la preside;
2. El/la Intendente/a Nacional de Inteligencia Inspectiva o su representante;
3. El/la Jefe/a de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto o su representante; y,
4. El/la Jefe/a de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración o su representante.

Cada uno de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali, San Martín, Tacna y Junín, integrará la comisión que le corresponde según el ámbito jurisdiccional materia de transferencias y contará, en cada caso, con cuatro (4) representantes designados por el Gobernador Regional. Las Comisiones

de Transferencia se instalan, a más tardar, conforme al siguiente cronograma:

<b>Ámbito Territorial</b>	<b>Plazo máximo para la instalación de las comisiones de transferencia</b>
Huancavelica	7 de agosto de 2020
Amazonas	21 de agosto de 2020
Apurímac	11 de septiembre de 2020
Ucayali	20 de octubre de 2020
San Martín	11 de octubre de 2020
Tacna	23 de octubre de 2020
Junín	20 de noviembre de 2020

En aquellos ámbitos territoriales donde coincida la transferencia temporal a que se refiere la Ley N° 30814 con el inicio del proceso de transferencia de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora a que se refiere la Ley N° 29981, las Comisiones de Transferencia podrán conducir ambos procesos según el ámbito territorial que corresponda.

## **Artículo 3.- inicio de la transferencia temporal e inicio del ejercicio de competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora**

Establézcase la fecha de inicio de la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali, San Martín, Tacna y Junín, a la SUNAFIL, así como la fecha de inicio del ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la SUNAFIL, en el ámbito territorial de las mencionadas entidades, conforme al siguiente Cronograma:

<b>Ámbito Territorial</b>	<b>Fecha de inicio de la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario</b>	<b>Fecha de inicio del ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la SUNAFIL</b>
Huancavelica	07 de agosto de 2020	28 de agosto de 2020
Amazonas	07 de agosto de 2020	18 de setiembre de 2020
Apurímac	07 de agosto de 2020	16 de octubre de 2020
Ucayali	07 de agosto de 2020	13 de noviembre de 2020
San Martín	07 de agosto de 2020	27 de noviembre de 2020
Tacna	07 de agosto de 2020	04 de diciembre de 2020
Junín	07 de agosto de 2020	18 de diciembre de 2020

#### **Artículo 4.- Supervisión del proceso de transferencia**

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo supervisa el proceso de transferencia en función a lo dispuesto en el literal c) del artículo 10 y en el literal o) del artículo 79 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. El presidente de la comisión de transferencia presenta, a través del Despacho del Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral, en un plazo no mayor a veinte días hábiles contados a partir del inicio del ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la SUNAFIL en los ámbitos territoriales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali, San Martín, Tacna y Junín, un informe que contenga los siguientes aspectos: a) Cumplimiento del cronograma para la instalación de la comisión; la transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario; e inicio del ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la SUNAFIL. b) Cumplimiento de los requisitos para la transferencia de personal previstos en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 012-2018-TR. c) Estado situacional de la transferencia de los recursos financieros de la partida presupuestal del personal transferido, en caso corresponda. d) El inventario del acervo documentario a transferir. De considerarlo pertinente, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo puede requerir información adicional respecto al informe presentado.

#### **Artículo 5.- Suspensión de plazos de la Autoridad Administrativa de Trabajo**

Suspéndase los plazos de los procedimientos de inspección del trabajo y de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de las instancias correspondientes de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali, San Martín, Tacna y Junín, desde tres (3) días antes hasta tres (3) días posteriores a la fecha de inicio para el ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la SUNAFIL en el ámbito territorial referido en el artículo 3 de la presente resolución

ministerial, relativos a: a. La distribución de órdenes de inspección y de orientación y asesoría técnica. b. El inicio de las diligencias preliminares y de actuaciones inspectivas de investigación y de orientación y asesoría técnica. c. Las órdenes de inspección y de orientación y asesoría técnica, y las actuaciones inspectivas que se realizan como consecuencia de ellas, como son las visitas, comparecencias, emisión de medidas inspectivas de advertencia y requerimiento, así como la emisión de informes finales o actas de infracción. d. El registro de actas de infracción y su distribución a las Subdirecciones de Inspección del Trabajo, o quienes hagan sus veces, en el Sistema Informático de Inspección del Trabajo (SIIT). e. La notificación de actas de infracción, imputación de cargos, informe de archivamiento e informe final de instrucción. f. La emisión de resoluciones que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores.

#### **Artículo 6.- Excepción a la suspensión de plazos de la Autoridad Administrativa de Trabajo.**

Exceptúese de lo dispuesto en el artículo 5 de la presente resolución ministerial, a los procedimientos de inspección del trabajo y los procedimientos administrativos sancionadores referidos a la verificación de despidos, los accidentes de trabajo, la paralización de labores, suspensión perfecta de labores, afectaciones al derecho de huelga, el otorgamiento de constancias de cese y los derivados de materias relacionadas con derechos fundamentales laborales.

#### **Artículo 7.- Suspensión de plazos para los administrados**

Suspéndase los plazos de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de las autoridades instructoras o sancionadoras de las Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Amazonas, Apurímac, Ucayali, San Martín, Tacna y Junín, o quienes hagan sus veces, desde tres (3) días antes hasta tres (3) días después de la fecha de inicio para el ejercicio de las competencias inspectivas y

sancionadoras de la SUNAFIL en los ámbitos territoriales referidos en el artículo 3 de la presente resolución ministerial, relativos a la presentación de descargos, recursos administrativos y quejas por denegatoria de apelación. No se suspenden los plazos dispuestos en las medidas inspectivas de requerimiento emitidas.

#### **Artículo 8.- Publicación**

Dispóngase 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)) en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

# Prorrogan la suspensión del cómputo de plazos de las actuaciones inspectivas y de los procedimientos administrativos sancionadores del Sistema de Inspección del Trabajo (SIT)

Resolución de Superintendencia 119-2020-SUNAFIL

Lima, 4 de agosto del 2020

## VISTOS

Los Informes 202 y 205-2020-SUNAFIL/INII, de fecha 30 de julio y 3 de agosto de 2020, respectivamente, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe 199-2020-SUNAFIL/GG-OGAJ, de la Oficina general de Asesoría Jurídica, de fecha 3 de agosto de 2020, y demás antecedentes; y, CONSIDERANDO: Que, mediante la Ley 29981 se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias; Que, la SUNAFIL desarrolla y ejecuta las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, como ente rector de ese sistema funcional dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en materia de su competencia que requieren de la participación de otras entidades del Estado,

garantizando el funcionamiento del Sistema; Que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 28806, Ley general de Inspección del Trabajo, la inspección del trabajo es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, todo ello de conformidad con el Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); Que, mediante Decreto Supremo 008-2020-SA, se declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictan medidas para la prevención y control para evitar la propagación del Coronavirus (COVID-19), en razón a que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha calificado, con fecha 11 de marzo de 2020, el brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea; emergencia sanitaria que ha sido ampliada mediante Decreto Supremo 020-2020-SA, por noventa (90) días calendario, contados a partir del 10 de junio de 2020; Que, mediante Decreto Supremo 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos 051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM, 094-2020-PCM y 116-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos 045-2020-PcM, 046-2020-PCM, 051-2020-PCM, 053-2020-PCM, 057-2020-PCM, 058-2020-PCM, 061-2020-PCM, 063-2020-PCM, 064-2020-PCM, 068-2020-PCM, 072-

2020-PCM, 083-2020-PCM, 094-2020-PCM, 110-2020-PCM, 116-2020-PCM, 117-2020-PCM, 129-2020-PCM y 135-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional y se dispone el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; disponiéndose, asimismo, una serie de medidas para el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional, así como para reforzar el Sistema de Salud en el territorio nacional, entre otras medidas necesarias para proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19; Que, el Decreto Supremo 116-2020-PCM, que establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la Nueva convivencia Social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, dispone, entre otros aspectos, el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Áncash, en los cuales está permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales, así como para la prestación de servicios de las actividades económicas autorizadas a la entrada en vigencia del citado decreto supremo; Que, mediante Decreto Supremo 129-2020-PCM, se modifica el Decreto Supremo 116-2020-PCM, Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la nueva convivencia social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID-19, disponiendo el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca y en la provincia de La Convención del departamento de Cusco; Que, a través del Decreto Supremo 135-2020-PCM, se prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19 del 1 al 31 de agosto de 2020, y se modifica, entre otros, el numeral 2.2 del

artículo 2 del Decreto Supremo 116-2020-PCM, modificado por Decreto Supremo 129-2020-PCM, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco y San Martín, así como en la provincia de Tambopata del departamento de Madre de Dios, en las provincias de Santa, Casma y Huaraz del departamento de Ancash, en las provincias de Mariscal Nieto e Ilo del departamento de Moquegua, en la provincia de Tacna del departamento de Tacna, en las provincias de Cusco y La Convención del departamento de Cusco, en las provincias de San Román y Puno del departamento de Puno, en la provincia de Huancavelica del departamento de Huancavelica, en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca, en las provincias de Bagua, Condorcanqui y Utcubamba del departamento de Amazonas, y en las provincias de Abancay y Andahuaylas del departamento de Apurímac; Que, mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020, se establecen diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, disponiéndose en el numeral 4 de su Segunda Disposición complementaria Final, la suspensión por treinta (30) días contados a partir del día siguiente de la publicación de la citada norma, del cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los órganos rectores de la Administración Financiera del Sector Público, y de los entes rectores de los sistemas funcionales, incluyendo aquellos plazos que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la norma; asimismo, se dispone que mediante resolución de cada órgano rector, se puede prorrogar el plazo antes mencionado, así como dictar normas complementarias en el ámbito de su respectiva rectoría, para la mejor implementación del referido numeral; Que, de acuerdo al artículo 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, es un órgano con autoridad técnico-normativa a nivel nacional, responsable de elaborar y proponer la Política Institucional en materia

de Inspección del Trabajo, así como los planes, normas y reglamentos; emite directivas, lineamientos y mecanismos; y establece los procedimientos en el marco de sus competencias; Que, con el Informe N° 202-2020-SUNAFIL/INII, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva (INII) señala que debido a la modificatoria del Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, mediante Decreto Supremo N° 129-2020-PcM, se incorpora a las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca y a la provincia de La Convención del departamento de Cusco, como ámbitos territoriales en los que se debe cumplir el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por lo que propone la fórmula legal para que mediante Resolución de Superintendencia se disponga la incorporación en la suspensión de plazos de las referidas circunscripciones territoriales, por el periodo comprendido del 26 de julio al 31 de julio de 2020, en aplicación del numeral 4 de la Segunda Disposición complementaria Final del Decreto de Urgencia 026-2020, apoyado en el precepto de la igualdad en la aplicación de la ley, así como, de los numerales 8 y 9 del artículo 86 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo general, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS; Que, asimismo, a través del Informe 205-2020-SUNAFIL/INII, la INII señala que en los departamentos del país materia de la cuarentena focalizada subsiste idéntica o semejante situación a aquella que justificó la suspensión y posterior prórroga del cómputo de los plazos administrativos, siendo imperativa la necesidad de salvaguardar la vida y la salud de la ciudadanía en dicho ámbito territorial, por lo que, propone la prórroga de la suspensión del cómputo de plazos de las actuaciones inspectivas y de los procedimientos administrativos sancionadores del Sistema de Inspección del Trabajo, suspendidos según las disposiciones normativas emitidas en el marco del Estado de Emergencia Nacional y Emergencia Sanitaria, y que se encuentran a cargo de las instancias correspondientes de las Intendencias Regionales de la SUNAFIL y de las gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los gobiernos

Regionales ubicadas en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco y San Martín, así como en la provincia de Tambopata del departamento de Madre de Dios, en las provincias de Santa, Casma y Huaraz del departamento de Ancash, en las provincias de Mariscal Nieto e Ilo del departamento de Moquegua, en la provincia de Tacna del departamento de Tacna, en las provincias de Cusco y La Convención del departamento de Cusco, en las provincias de San Román y Puno del departamento de Puno, en la provincia de Huancavelica del departamento de Huancavelica, en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca, en las provincias de Bagua, Condorcanqui y Utcubamba del departamento de Amazonas, y en las provincias de Abancay y Andahuaylas del departamento de Apurímac, por el periodo comprendido del 1 al 31 de agosto de 2020; Que, resulta necesario garantizar la observancia del principio del debido procedimiento administrativo prescrito en el sub numeral 1.2 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo general, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, el cual establece que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten; Que, a través de la Resolución de Superintendencia 074-2020-SUNAFIL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de marzo de 2020, se dispone la suspensión de plazos del Sistema de Inspección del Trabajo y de los procedimientos administrativos en la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL, cuya prórroga se encuentra contenida en las Resoluciones de Superintendencia 80, 83, 87 y 98-2020-SUNAFIL; por lo que en la misma línea y teniendo en cuenta la facultad

delegada en el titular de la entidad, según el numeral 4 de la Segunda Disposición complementaria Final del Decreto de Urgencia 026-2020, resulta necesaria la emisión de la presente resolución; con el visado del gerente general, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y, De conformidad con la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL, el Decreto Supremo 008-2020-SA y su norma ampliatoria; el Decreto Supremo 044-2020-PCM y sus normas conexas, modificatorias y ampliatorias; el Decreto de Urgencia 038-2020; el Decreto Supremo 011- 2020-TR; y, el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 007- 2013-TR, modificado por Decreto Supremo 009-2013- TR;

## **SE RESUELVE**

### **Artículo 1.- Prórroga de la suspensión de plazos del sistema de inspección del trabajo**

Prorrogar, por el periodo comprendido del 1 al 31 de agosto de 2020, la suspensión del cómputo de plazos de las actuaciones inspectivas y de los procedimientos administrativos sancionadores del Sistema de Inspección del Trabajo (SIT), suspendidos mediante la Resolución de Superintendencia 074-2020-SUNAFIL, prorrogada a través de las Resoluciones de Superintendencia 80, 83, 87 y 98-2020-SUNAFIL, que se encuentran a cargo de las instancias correspondientes de las Intendencias Regionales de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL y de las gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los gobiernos Regionales ubicadas en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Áncash, así como en la provincia de Tambopata del departamento de Madre de Dios, en las provincias del Santa, Casma y Huaraz del departamento de Ancash, en las provincias de Mariscal Nieto e Ilo del departamento de Moquegua, en la provincia de Tacna del departamento de Tacna, en las provincias de cusco y La convención del departamento de cusco, en las provincias de

San Román y Puno del departamento de Puno, en la provincia de Huancavelica del departamento de Huancavelica, en las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca, en las provincias de Bagua, Condorcanqui y Utcubamba del departamento de Amazonas, y en las provincias de Abancay y Andahuaylas del departamento de Apurímac, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 135-2020-PCM que modifica el numeral 2.2 del artículo 2 y el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 129-2020-PCM.

### **Artículo 2.- Incorporación de ámbitos territoriales para la aplicación de la suspensión de plazos del sistema de inspección del trabajo**

Incorporar, por el periodo comprendido del 26 de julio al 31 de julio de 2020, a las provincias de Cajamarca, Jaén y San Ignacio del departamento de Cajamarca y en la provincia de La convención del departamento de cusco, en la suspensión del cómputo de plazos de las actuaciones inspectivas y de los procedimientos administrativos sancionadores del Sistema de Inspección del Trabajo (SIT) según las disposiciones normativas emitidas en el marco del Estado de Emergencia Nacional y Emergencia Sanitaria, y que se encuentran a cargo de las instancias correspondientes de las Intendencias Regionales de la SUNAFIL y de las gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los gobiernos Regionales de los referidos ámbitos territoriales, de conformidad con artículo 1 del Decreto Supremo N° 129- 2020-PCM que modifica el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 116-2020-PcM.

### **Artículo 3.- Publicación**

Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como la publicación de la resolución en el Portal Institucional de la SUNAFIL ([www. sunafil.gob.pe](http://www.sunafil.gob.pe)), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

# Disponen la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE) en los órganos jurisdiccionales de la especialidad laboral (NLPT) de las Cortes Superiores de Justicia del Callao y de Cusco

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000206-2020-CE-PJ

Lima, 6 de agosto del 2020

## VISTO

El Oficio N° 12-2020-P-CT-EJE/PJ, cursado por el Presidente de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico del Poder Judicial. CONSIDERANDO: Primero. Que, mediante Resolución Administrativa N° 000142-2020-CE-PJ, del 11 de mayo de 2020, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó la ampliación del proyecto Expediente Judicial Electrónico-EJE Piloto en el área laboral, a las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Cusco, Callao, Junín y Lima Sur, por tener mayor volumen de atención al público. Segundo. Que, por Resolución Administrativa N° 000318-2020-P-CSJCL-PJ del 26 de junio de 2020, emitida por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Callao; y Resolución Administrativa N° 000325-2020-P-CSJCU-PJ del 30 de junio de 2020, expedida por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Cusco, se conformaron los Comités de Implantación del Expediente Judicial Electrónico para la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en las referidas Cortes Superiores. Tercero. Que, la Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación mediante Oficio N° 000060-2020-GSJGG-PJ, informa respecto al dimensionamiento de la Mesa de Partes Física del Expediente Judicial Electrónico en las citadas Sedes Judiciales, manifestando la priorización del uso de la Mesa de Partes Electrónica y en la coyuntura, habilitar

una línea de trabajo en la Mesa de Parte Física para la recepción de documentos. Cuarto. Que, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Callao mediante Oficio N° 000674-2020-P-CSJCL-PJ, manifiesta que ha dado cumplimiento a todos los requerimientos técnicos, logísticos y de capacitación al personal necesario para la implementación del Expediente Judicial Electrónico. Asimismo, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Cusco por Oficio N° 000339-2020-P-CSJCUPJ, informa haber cumplido con implementar todos los requerimientos en la parte técnica, logística y de capacitación, encontrándose en condiciones óptimas para el funcionamiento del Expediente Judicial Electrónico. Quinto. Que, la Gerencia de Informática de la Gerencia General del Poder Judicial mediante Oficio N° 000687-2020-GI-GG-PJ, informa sobre las actividades ejecutadas para la implantación del Expediente Judicial Electrónico en las Cortes Superiores de Justicia del Callao y Cusco; así, también, comunica la factibilidad para la puesta en producción e inicios de operaciones del Expediente Judicial Electrónico en las referidas Cortes Superiores, a partir del día viernes 7 de agosto de 2020. Sexto. Que, en ese contexto, las Presidencias de las Cortes Superiores de Justicia del Callao y Cusco, mediante Oficios 000669-2020-P-CSJCL-PJ y 000339-2020-P-CSJCU-PJ, respectivamente, proponen a este Órgano de Gobierno como fecha de inauguración

del Expediente Judicial Electrónico, el día lunes 10 de agosto del año en curso. Sétimo. Que, la experiencia obtenida con la implementación del Expediente Judicial Electrónico en las especialidades Comercial, Contencioso Administrativo (Tributario, Aduanero y Temas de Mercado) y Laboral (Nueva Ley Procesal del Trabajo–NLPT) en el Distrito Judicial de Lima; y en los Distritos Judiciales de Lima Norte, Cajamarca, Tacna y Ventanilla en la especialidad Laboral (NLPT), viene permitiendo tener procesos transparentes, seguros y celeres; además de incorporar nuevos servicios en beneficio de los órganos jurisdiccionales y de los justiciables, con la finalidad de brindar un mejor servicio de justicia, y lograr un impacto significativo y positivo en la ciudadanía. Octavo. Que, el artículo 82°, inciso 26, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que es atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, emitir acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias judiciales del Poder Judicial funcionen con celeridad y eficiencia. Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 907- 2020 de la cuadragésima octava sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 5 de agosto de 2020, realizada en forma virtual con la participación de los señores Lecaros Cornejo, Arévalo Vela, Lama More, Álvarez Trujillo, Pareja Centeno y Castillo Venegas; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Disponer la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE), a partir del 7 de agosto de 2020, en los órganos jurisdiccionales de la especialidad laboral (NLPT) de la Corte Superior de Justicia del Callao, conforme al detalle siguiente:

- Sala Laboral,
- 1° Juzgado Especializado de Trabajo,
- 2° Juzgado Especializado de Trabajo,

- 3° Juzgado Especializado de Trabajo,
- 5° Juzgado Especializado de Trabajo,
- 1° Juzgado de Paz Letrado Laboral, y
- 2° Juzgado de Paz Letrado Laboral.

La ceremonia de inauguración se realizará el 10 de agosto de 2020.

**Artículo Segundo.-** Disponer la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE), a partir del 7 de agosto de 2020, en los órganos jurisdiccionales de la especialidad laboral (NLPT) de la Corte Superior de Justicia de Cusco, conforme al detalle siguiente:

- 1° Sala Laboral,
- 1° Juzgado Especializado de Trabajo,
- 4° Juzgado Especializado de Trabajo,
- 6° Juzgado Especializado de Trabajo,
- 1° Juzgado de Paz Letrado Laboral, y
- 2° Juzgado de Paz Letrado Laboral.

La ceremonia de inauguración se realizará el 10 de agosto de 2020.

**Artículo Tercero.-** Encargar a la Gerencia General del Poder Judicial; así como a las Cortes Superiores de Justicia del Callao y Cusco, en cuanto sea su competencia, realicen las acciones administrativas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente resolución.

**Artículo Cuarto.-** Transcribir la presente resolución a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico, presidentas de las Cortes Superiores de Justicia del Callao y Cusco; y, a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

# Oficializan el uso de las casillas electrónicas institucionales, para los fines de la notificación a los/as procuradores/as públicos/as con el emplazamiento de las demandas, anexos y admisorios interpuestos en contra el Estado

RESOLUCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO N° 39-2020-PGE/PG

Lima, 23 de julio del 2020

## VISTOS

El Oficio N° 162-2020-P-CSJLI-PJ y el Oficio N° 219-2020-P-CSJLI-PJ, de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, y el Informe N° 048-2020- JUS/PGE del Secretario General (e) del Consejo Directivo; CONSIDERANDO: Que, mediante Decreto Legislativo N° 1326, se reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y se crea la Procuraduría General del Estado, como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con personería jurídica de derecho público interno, autonomía funcional, técnica, económica y administrativa para el ejercicio de sus funciones; cuyo Reglamento se aprobó a través del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS; Que el artículo 10° del citado decreto legislativo establece que la Procuraduría General del Estado es la entidad competente para regular, supervisar, orientar, articular y dictar lineamientos para la adecuada defensa de los intereses del Estado, a cargo de los procuradores públicos, conforme a lo establecido en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú; Que los numerales 5 y 16 del artículo 11° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, establecen como funciones del Procurador General del Estado, dirigir el eficiente ejercicio de la defensa jurídica del Estado y controlar el cumplimiento de las disposiciones emitidas a los/las procuradores/

as públicos/as, así como establecer mecanismos de coordinación permanente con el Poder Judicial, el Poder Legislativo, las entidades del Poder Ejecutivo, los organismos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales y gobiernos locales, para el cumplimiento de los fines y objetivos que persigue el Sistema; Que, mediante los oficios de visto, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima manifiesta que, estando próximo a vencer el estado de emergencia nacional con aislamiento social obligatorio, que dio lugar a la suspensión de las actividades normales del Poder Judicial, se ha tomado como medida complementaria a las ya implementadas, el empleo de la notificación electrónica para los emplazamientos con demandas, habiendo cumplido la Unidad de Servicios Judiciales de la Corte Superior de Justicia con crear las casillas electrónicas institucionales para las procuradurías públicas, a fin de que por este medio se realice la notificación electrónica de los emplazamientos de las demandas, anexos y admisorios; que permita: (i) la notificación virtual de los referidos documentos procesales, (ii) reducir los focos infecciosos de COVID-19 por la manipulación de papel y tránsito de personas, y (iii) el rápido acceso a la información de las demandas interpuestas contra las entidades de las cuales los/as procuradores/as públicos/as asumen la defensa; en virtud de lo cual solicitan se reconozca las indicadas casillas electrónicas institucionales con el fin de

notificar virtualmente a las procuradurías públicas por este medio; Que, en esa misma línea, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emite la Resolución Administrativa N° 189-2020-CE-PJ, mediante la cual crea el “Registro de Casillas Electrónicas Institucionales para fines de Emplazamientos Judiciales o Citación con la Demanda (RECEI)”; el mismo que estará adscrito a la Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación de la Gerencia General del Poder Judicial, e incorpora las Casillas Electrónicas Institucionales de las Entidades Públicas de alcance nacional, o cuando incluya a más de un distrito judicial; para lo cual las cortes superiores contarán con un Registro Distrital incorporando las Casillas Electrónicas de las Entidades Públicas de su localidad, el cual se encuentra a cargo de los Presidentes de Corte Superior; Que los numerales 27.1 y 27.2 del artículo 27° del referido Decreto Legislativo N° 1326, establecen que el/la procurador/a público/a es el/la funcionario/a que ejerce la defensa jurídica de los intereses del Estado por mandato constitucional. Por su sola designación, le son aplicables las disposiciones que corresponden al representante legal y/o al apoderado judicial, en lo que sea pertinente; Que, asimismo, el inciso 1 del numeral 39.1 del artículo 39° del Reglamento del mencionado decreto legislativo, señala que el/la procurador/a público/a ejerce la defensa jurídica del Estado en el ámbito nacional, en sede administrativa, jurisdiccional y no jurisdiccional, en aquellas investigaciones, procesos, procedimientos, conciliaciones, arbitrajes y/o análogos, en los que es emplazado como parte procesal, en representación de la entidad donde ejerce sus funciones; Que, en la misma línea, el numeral 39.3 del artículo 39° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, establece que los/as procuradores/as públicos/as son notificados/as en la primera oportunidad, bajo cargo, en su domicilio oficial dentro del horario establecido para las actividades de las entidades públicas, sin perjuicio del uso de la dirección electrónica y/o el domicilio procesal alternativo para sucesivas notificaciones; Que el Secretario General (e) del Consejo Directivo de la Procuraduría General del Estado, mediante Informe N° 048-2020-JUS/PGE, señala que, en atención a la

particular situación en la que vivimos actualmente debido al brote de la pandemia del COVID-19 y con el fin de asegurar la defensa de los derechos e intereses del Estado, con un oportuno emplazamiento y correcto apersonamiento de los/as procuradores/as públicos/as a la instancia correspondiente, es preciso acceder a las herramientas tecnológicas recomendadas, implementando mecanismos de interoperabilidad que faciliten la labor del Poder Judicial y las procuradurías públicas; resultando por ello necesario que se oficialice el uso de las casillas electrónicas institucionales proporcionadas por la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando la incorporación de las mismas al “Registro de Casillas Electrónicas Institucionales para fines de Emplazamientos Judiciales o Citación con la Demanda (RECEI)”, a efecto que las demandas, anexos y auto admisorio, que pudieran interponerse contra el Estado, sean notificadas virtualmente a los/as procuradores/as públicos/as; Que, en tal virtud, y dado el estado de emergencia nacional y sanitaria provocado por la propagación del virus COVID-19, provocando que los/as procuradores/as públicos/as de las diferentes entidades del Estado se vean limitados/as en el ejercicio de su función de defensa de los derechos e intereses del Estado; resulta necesario que en aplicación de los numerales 5 y 16 del artículo 11° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, el Procurador General del Estado emita el acto resolutorio correspondiente, a fin de que las procuradurías públicas sean debidamente emplazadas en las mencionadas casillas electrónicas institucionales con las demandas, anexos y admisórios, lo cual permitirá un rápido acceso a la información de las demandas interpuestas en contra del Estado del cual los/as procuradores/as públicos/as asumen su representación y defensa; De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1326 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;

#### **SE RESUELVE**

**Artículo 1°.-** Oficializar el uso de las casillas

electrónicas institucionales, que en anexo adjunto forman parte de la presente resolución, para los fines de la notificación a los/as procuradores/as públicos/as con el emplazamiento de las demandas, anexos y admisorios interpuestos en contra el Estado.

**Artículo 2º.-** Solicitar a la Corte Superior de Justicia de Lima, se incorpore en el "Registro de Casillas Electrónicas Institucionales para fines de Emplazamientos Judiciales o Citación con la Demanda (RECEI)", a las casillas electrónicas institucionales señaladas en el artículo 1º de la presente resolución.

**Artículo 3º.-** Remitir copia de la presente resolución a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima y a las procuradurías públicas señaladas en el anexo adjunto, para conocimiento y fines correspondientes.

**Artículo 4º.-** Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en el portal institucional de la Procuraduría General del Estado (<https://cdje.minjus.gob.pe>).

# **Aprueban la Directiva N° 011-2020-CE-PJ “Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales en trámite, concluidos - prescritos” y los Procedimientos denominados “Procedimiento de Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales” y “Procedimiento de Devolución de Certificados de Depósitos Judiciales” Consejo Ejecutivo**

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000207-2020-CE-PJ

Lima, 6 de agosto del 2020

## **VISTO**

El Oficio N° 00127-2020-GG-PJ cursado por la Gerencia General del Poder Judicial, por el cual remite el proyecto de Directiva denominada “Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales en trámite, concluidos–prescritos”; así como los proyectos de Procedimientos denominados “Procedimiento de Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales” y “Procedimiento de Devolución de Certificados de Depósitos Judiciales”. CONSIDERANDO: Primero. Que, mediante Resolución Administrativa N° 478-2019-CE-PJ, se aprobó la Directiva N° 010-2019-CEPJ “Disposiciones para el desarrollo de documentos normativos en el Poder Judicial”, normativa que dispone en el numeral 6.4, que el “Informe de sustentación para la presentación del proyecto normativo constituye el documento que expresa las motivaciones de la propuesta normativa, describiendo: a. La situación problemática actual que se pretende resolver; b. La existencia de vacío en la normatividad vigente o la necesidad de regular una

norma general para fines operativos; c. El sustento normativo, precisando de ser el caso, el documento normativo que se modificaría o derogaría; d. Los beneficios que generaría la implementación del documento normativo; y e. Los costos que demandaría su implementación, de ser el caso. Su formulación estará a cargo de la dependencia que presente el proyecto normativo, para lo cual contará con el apoyo técnico de la Subgerencia de Racionalización, o de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo, en el caso de las Cortes Superiores de Justicia que operen como Unidades Ejecutoras. Debe presentarse de manera conjunta con el proyecto de documento normativo, para el adecuado análisis del mismo”. Segundo. Que, en el Informe N° 033-2020-SRJGSJR-GG-PJ, la Subgerencia de Recaudación Judicial, unidad orgánica de la Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación, concluye que “El Decreto Supremo N° 092-2017-PCM, del 14 de setiembre de 2017, que aprobó la Política Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción, tiene como objetivo general contar con instituciones transparentes e íntegras que practican y promueven la

probidad en el ámbito público, así como garantizar la prevención y sanción efectiva de la corrupción a nivel nacional, regional y local con la participación activa de la ciudadanía". En ese sentido, considera que "La Resolución Administrativa N° 383-2019-CE-PJ, del 18 de setiembre de 2019, aprobó la Organización del Sistema de Gestión Antisoborno de la Gerencia General del Poder Judicial, siendo a través del Memorando Múltiple N° 0151-2019-GG-PJ, que la Gerencia General del Poder Judicial comunicó a las Gerencias de Línea la implementación del Sistema de Gestión Antisoborno "ISO 37001", precisando que en base al enfoque de procesos que tiene la referida normativa, y a los requisitos de cumplimiento obligatorio desde su incorporación en el país, se debe actualizar la normativa vigente". Tercero. Que, asimismo, sostiene que "...con el fin de incorporar el Sistema de Gestión Antisoborno, a la normativa del Poder Judicial, se debe dejar sin efecto la Directiva N° 008-2000-TP-SE-CME-PJ, aprobada por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 192-SE-TP-CME-PJ, y su modificatoria efectuada a través de la Resolución Administrativa N° 129-2006-CE-PJ; y la Resolución Administrativa N° 100-2016-CE-PJ que dispone el endoso y la remisión a la Subgerencia de Recaudación Judicial de la Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación de los Certificados de Depósitos Judiciales, a los cuales no se les puede determinar expediente de origen y que tienen diez (10) años o más desde la fecha de emisión; el Procedimiento de Devolución de Certificados de Depósito Judicial; y, la Resolución Administrativa N° 243-2018-CE-PJ, que reitera sus disposiciones". Cuarto. Que, la Subgerencia de Racionalización, unidad orgánica de la Gerencia de Planificación, mediante Informe N° 098-2020-SR-GP-GG-PJ, subsanado y ampliado a través del Informe N° 119-2020-SR-GP-GG-PJ, concluye que "Los proyectos normativos propuestos, cumplen con las disposiciones contenidas en la Resolución Administrativa N° 478-2019-CE-PJ, que aprueba la Directiva N° 010-2019-CEPJ denominada "Disposiciones para el Desarrollo de Documentos Normativos del Poder Judicial"; como: Formato preestablecido, presenta impacto al interior de la

organización; los conceptos que se utilizan se encuentran claramente definidos; se aplica el método deductivo en su desarrollo, de tal forma que sus párrafos se relacionan de manera coherente; la redacción se efectúa con criterios de objetividad, orden, precisión y simplicidad; y, consigna la base normativa, en orden jerárquico y orden cronológico, considerando solo aquellas normas que tienen relación directa con el contenido del documento normativo..."; otorgando su opinión técnica favorable, al igual que la Gerencia de Planificación a través de los Memorandos N° 625-2020-GP-GG-PJ y N° 710-2020-GP-GG-PJ. Quinto. Que, contando con la opinión técnica favorable de la Subgerencia de Racionalización, se advierte que el numeral 6.5 de la Directiva N° 010-2019-CE-PJ, aprobada Resolución Administrativa N° 478-2019-CE-PJ, señala "Los proyectos de documentos normativos y sus informes de sustentación, deben ser presentados a la Subgerencia de Racionalización de la Gerencia de Planificación, quien debe analizar y evaluar su contenido. Asimismo, debe revisar que el tipo de documento empleado corresponda con el propósito de su creación pudiendo efectuar los ajustes necesarios para su adecuación en coordinación con el área formuladora. Emitida la opinión favorable del órgano de Racionalización, se debe recibir la opinión de la Oficina de Asesoría Legal que corresponda, según el ámbito de aplicación del documento normativo, en relación a la consistencia de la base legal y contenido del proyecto, salvaguardando que se cumpla con la normatividad vigente e inherente a sus procesos." Sexto. Que, en ese sentido, la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial mediante Informe N° 940-2020-OAL-GG-PJ, concluye que la Subgerencia de Recaudación propone tres proyectos normativos: a) Directiva denominada "Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales en trámite, concluidos-prescritos", cuyo objeto es establecer disposiciones que permitan la correcta administración, control y custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales en físico, correspondientes a las consignaciones judiciales efectuadas en el Banco de la Nación; b) Procedimientos

denominados "Procedimiento de Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales", y "Procedimiento de Devolución de Certificados de Depósitos Judiciales", cuyo objeto es establecer los Procedimientos de Administración, Control, Custodia y Devolución de los Certificados de Depósitos Judiciales a llevarse a cabo por la Gerencia General del Poder Judicial y las Cortes Superiores de Justicia a nivel nacional. Séptimo. Que, dichas propuestas dejarán sin efecto a la Directiva N° 008-2000-TP-SE-CME-PJ, aprobada por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 192-SE-TP-CME-PJ, y su modificatoria efectuada a través de la Resolución Administrativa N° 129-2006-CE-PJ, y a la Resolución Administrativa N° 100-2016-CE-PJ, que dispone el endoso y la remisión a la Subgerencia de Recaudación Judicial de la Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación de los Certificados de Depósitos Judiciales, a los cuales no se les puede determinar expediente de origen y que tienen diez (10) años o más desde la fecha de emisión; y, la Resolución Administrativa N° 243-2018-CE-PJ que reitera las disposiciones establecidas en el artículo 1° de la Resolución Administrativa N° 100-2016-CE-PJ. Octavo. Que, en ese sentido, se debe considerar que el fin de las nuevas propuestas es la de incorporar el Sistema de Gestión Antisoborno a la normativa del Poder Judicial; asimismo, se puede advertir que el proyecto cumple con las estructuras previstas para este tipo de documentos, conforme a los Anexos 01 y 08, para proyectos de Directiva y Procedimientos conforme indica la Directiva N° 010-2019-CE-PJ, aprobada por Resolución Administrativa N° 478-2019-CE-PJ; asimismo, los conceptos contenidos en su estructura interna se encuentran desarrollados en forma clara y tienen un impacto administrativo favorable en la administración en términos de eficiencia y eficacia sobre el procedimiento que regula. Noveno. Que, en ese contexto, la Gerencia General del Poder Judicial mediante Oficio N° 00127-2020-GG-PJ eleva a este Órgano de Gobierno el proyecto de Directiva denominada "Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales en trámite,

concluidos-prescritos"; así como los proyectos de Procedimientos denominados "Procedimiento de Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales" y "Procedimiento de Devolución de Certificados de Depósitos Judiciales", para su evaluación y aprobación. Décimo. Que, el artículo 82º, inciso 26), del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial determina como función y atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias, para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia. Por lo que siendo así, y teniendo en cuenta el propósito de brindar un mejor servicio a la ciudadanía, deviene en pertinente la aprobación de las propuestas presentadas. Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 820-2020 de la cuadragésima quinta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de fecha 22 de julio de 2020, realizada en forma virtual, con la participación de los señores Lecaros Cornejo, Arévalo Vela, Lama More, Álvarez Trujillo, Pareja Centeno y Castillo Venegas; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82º del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

## **SE RESUELVE**

**Artículo Primero.-** Aprobar la Directiva N° 011-2020-CE-PJ, denominada "Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales en trámite, concluidos-prescritos"; que en anexo forma parte integrante de la presente decisión.

**Artículo Segundo.-** Aprobar los Procedimientos denominados "Procedimiento de Administración, Control y Custodia de los Certificados de Depósitos Judiciales" y "Procedimiento de Devolución de Certificados de Depósitos Judiciales"; que en anexo forman parte integrante de la presente decisión.

**Artículo Tercero.-** Dejar sin efecto la Directiva N° 008-2000-TP-SE-CME-PJ, aprobada por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 192-SE-TP-CME-PJ, del 17 de mayo del 2000; y su

modificatoria efectuada a través de la Resolución Administrativa N° 129-2006-CE-PJ, del 4 de octubre de 2006, así como la Resolución Administrativa N° 100-2016-CE-PJ, del 27 de abril de 2016, y la Resolución Administrativa N° 243-2018-CE-PJ, del 8 de agosto de 2018, y toda disposición que se oponga a la presente decisión.

**Artículo Cuarto.-** Disponer que la Gerencia de Informática de la Gerencia General del Poder Judicial, realice la implementación de las herramientas necesarias para la ejecución de la Directiva y Procedimientos aprobados en la presente resolución.

**Artículo Quinto.-** Disponer a la Gerencia General del Poder Judicial que realice las acciones administrativas necesarias, para el cumplimiento de la presente resolución.

**Artículo Sexto.-** Publicar la presente resolución y los documentos aprobados, en el Portal Institucional del Poder Judicial para su difusión y cumplimiento.

**Artículo Séptimo.-** Transcribir la presente resolución a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, Cortes Superiores de Justicia del país; y, a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes. Regístrese,

# Disponen obligatoriamente la priorización del trabajo remoto en el ámbito jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial Consejo Ejecutivo

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000212-2020-CE-PJ

Lima, 8 de agosto del 2020

## VISTO

El Oficio N° 011-2020-JAV-PCSST-CE-PJ cursado por el señor Javier Arévalo Vela, Consejero Responsable del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial. CONSIDERANDO: Primero. Que, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial por Resolución Administrativa N° 000191-2020-CEPJ, entre otras medidas, prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020 la vigencia del Protocolo denominado "Medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio establecido por el Decreto Supremo N° 044-2020PCM y prorrogado por los Decretos Supremos Nros. 051 y 064-2020-PCM", aprobado mediante Resolución Administrativa N° 000129-2020-CE-PJ, y modificado por Resolución Administrativa N° 000146-2020-CE-PJ; excepto en los Distritos Judiciales en los que se mantiene la cuarentena focalizada bajo los lineamientos dispuestos en el artículo primero de la Resolución Administrativa N° 000179-2020-CE-PJ. Asimismo, estableció que la jornada y horario de trabajo será el siguiente: a) Del 17 al 31 de julio de 2020, el trabajo presencial interdiario es de 09:00 a 14.00 horas. El trabajo remoto se efectivizará en el horario de ocho horas diarias. b) Del 1 al 31 de agosto de 2020, trabajo presencial diario, en dos grupos: Área jurisdiccional: Primer turno: de 07:00 a 13:00 horas Segundo turno: 14:00 a 20:00 horas. Área administrativa: La Presidencia del Poder Judicial, Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del país; así como La Gerencia General del

Poder Judicial, y los Gerentes y Jefes de Oficina Distrital, designarán al personal administrativo que realizará trabajo remoto en la jornada de 8 horas diarias, cuando éste pueda ser realizado. Caso contrario, asistirá en el horario establecido precedentemente, en forma diaria o interdiaria. Segundo. Que, posteriormente, mediante Resolución Administrativa N° 000199-2020-2020-CE-PJ, entre otras medidas, se modificó el artículo primero de la Resolución Administrativa N° 000191-2020-CE-PJ, en el extremo referido a la jornada y horario de trabajo, cuyo es el siguiente: "(...) a) Del 17 de julio al 16 de agosto de 2020, el trabajo presencial interdiario es de 09:00 a 14.00 horas. El trabajo remoto se efectivizará en el horario de ocho horas diarias. b) Del 17 al 31 de agosto de 2020, trabajo presencial diario, en dos grupos: (...)” La referida jornada y horario de trabajo no aplica a los órganos jurisdiccionales y administrativos de los Distritos Judiciales, ubicados en los departamentos que se encuentran en cuarentena focalizada. Tercero. Que, el señor Consejero Javier Arévalo Vela mediante Oficio N° 011-2020-JAV-PCSST-CE-PJ, respecto a la aplicación del trabajo remoto, hace de conocimiento lo siguiente: a) El Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial, en su sesión extraordinaria del 25 de julio de 2020, tomó el acuerdo siguiente: "Recomendar al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la priorización del trabajo remoto en las Cortes Superiores de Justicia, cuando las capacidades tecnológicas y logísticas lo permitan, tanto en el área administrativa como en el área jurisdiccional, para evitar la aglomeración de los trabajadores y magistrados protegiendo su salud

e integridad". b) Resulta recomendable disponer que los órganos jurisdiccionales donde se está aplicando el Expediente Judicial Electrónico, se establezca el trabajo remoto como forma ordinaria de labores y excepcionalmente se aplique trabajo presencial; y c) Todos los órganos administrativos desarrollen trabajo remoto, concurriendo los trabajadores en forma presencial solo en casos excepcionales. Cuarto. Que, el artículo 82, inciso 26, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina como atribución y función del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia. Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 902- 2020 de la cuadragésima octava sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 5 de agosto de 2020, realizada en forma virtual con la participación de los señores Lecaros Cornejo, Arévalo Vela, Lama More, Álvarez Trujillo, Pareja Centeno y Castillo Venegas; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Disponer obligatoriamente la priorización del trabajo remoto en el ámbito jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial, siempre y cuando las capacidades tecnológicas y logísticas lo permitan; concurriendo los trabajadores en forma presencial en los casos en que el trabajo remoto no sea posible.

**Artículo Segundo.-** Lo dispuesto en el artículo anterior mantiene en plena vigencia la jornada y horario de trabajo establecido mediante Resolución Administrativa N° 000199-2020-CE-PJ.

**Artículo Tercero.-** Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, presidentes de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del

país; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

# Modifican el artículo 22° del Reglamento “Trabajo remoto en los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial” Consejo Ejecutivo

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000211-2020-CE-PJ

Lima, 8 de agosto del 2020

## VISTO

El Informe N° 000024-2020-JAV-CE-PJ, presentado por el señor Consejero Javier Arévalo Vela. CONSIDERANDO: Primero. Que mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de marzo de 2020, se estableció en el Perú la modalidad de trabajo remoto, facultando en su artículo 17°, numeral 17.1, a los empleadores del sector público y privado a modificar el lugar de prestación de los servicios dentro del marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19. Según el artículo 20°, numeral 20.1, el trabajo remoto es obligatorio para los grupos de riesgo, precisando el numeral 20.2 de la misma norma que cuando la naturaleza de las labores no fuera compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria, el empleador debía otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación. Segundo. Que, el Decreto de Urgencia N° 029-2020, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de marzo de 2020, en su artículo 26°, numeral 26.2, estableció que, en el caso de actividades del Sector Público en las cuales no se pudiera aplicar el trabajo remoto, se aplicaría la compensación de horas posterior a la vigencia del Estado de Emergencia Nacional, salvo, que el trabajador optara por otro mecanismo. Tercero. Que el Decreto Legislativo N° 1505, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de mayo de 2020, en su artículo 2°, numeral 2.1 a), autorizó a las entidades públicas a adoptar medidas para la protección del personal a su cargo entre las que se encuentran el realizar trabajo remoto, en los casos que fuera posible. Asimismo, se autorizó a dichas entidades

a establecer modalidades mixtas de prestación del servicio, alternando días de prestación de servicios presenciales con días de trabajo remoto.

El artículo 4° del referido decreto legislativo, estableció reglas para la compensación de horas dejadas de laborar. Cuarto. Que, mediante Resolución Administrativa N° 000069-2020-P-CE-PJ del 6 de junio de 2020, se aprobó el documento Reglamento “Trabajo remoto de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial”, propuesto por la Gerencia General del Poder Judicial. Posteriormente, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 000180-2020-CEPJ del 30 de junio de 2020, modificó el mencionado reglamento, adicionando, entre otras modificatorias, el artículo 22° sobre la imposibilidad de compensar horas no laboradas. Quinto. Que la Resolución Ejecutiva N° 00039-2020-SERVIR del 3 de junio de 2020, aprobó la Directiva para la aplicación de Trabajo Remoto. Sexto. Que el Decreto de Urgencia N° 078-2020 publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 2 de julio de 2020, ha establecido medidas extraordinarias y complementarias para la compensación de horas de licencia con goce de haber otorgadas en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19 en el Sector Público. Séptimo. Que, en tal sentido, el señor Consejero Javier Arévalo Vela propone modificar el Reglamento “Trabajo remoto en los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial”, a efectos de adecuarlo a las disposiciones contenidas en el Decreto de Urgencia N° 078-2020. Octavo. Que, el artículo 82, inciso 26, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica

del Poder Judicial determina como atribución y función del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia. Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 909- 2020 de la cuadragésima octava sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 5 de agosto de 2020, realizada en forma virtual con la participación de los señores Lecaros Cornejo, Arévalo Vela, Lama More, Álvarez Trujillo, Pareja Centeno y Castillo Venegas; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

### **SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Modificar el artículo 22° del Reglamento “Trabajo remoto en los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial”, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 22°.- Compensación de horas no laboradas

La compensación de horas no laboradas debido a licencia con goce de haber, se sujeta a las siguientes reglas: a) Caso de compensación de horas por desvinculación de los servidores judiciales, debido a factores ajenos a su voluntad: En este caso se exonera de la compensación al servidor judicial siempre que la desvinculación con el Poder Judicial esté referida a las causales de fallecimiento, cese por límite de edad u otras que no dependan de su voluntad. b) Caso de compensación de horas por desvinculación por renuncia o no renovación de contrato del servidor judicial: En este caso se aplican para la compensación las horas acumuladas en sobretiempo y las horas de capacitación fuera del horario de labores. En el caso que después de la aplicación de las medidas previas aun existieran horas restantes pendientes de compensación se comunicará esta situación al SERVIR para efectos que cumpla con la compensación en su siguiente relación laboral hasta el 31 de diciembre de 2021. c) Caso de desvinculación del servidor o trabajador público, por aplicación de sanciones administrativas

o judiciales: Se aplican en orden de prioridad las horas acumuladas de sobretiempo y las horas de capacitación ejecutadas fuera del horario de trabajo; si estos mecanismos de compensación resultaran insuficientes para la compensación de horas, se debe aplicar el descuento de las horas no compensadas de la liquidación de beneficios sociales y/o vacaciones no gozadas o truncas que tuviera acumuladas el servidor judicial, al momento del cese según corresponda. En caso las acciones precedentes no fueran suficientes para compensar el pago de las horas de licencia con goce de haber otorgadas, se dejará constancia de las horas no compensadas en la hoja de liquidación del servidor judicial al momento del cese, debiendo ponerse asimismo conocimiento de ello al SERVIR. d) La Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar de la Gerencia General del Poder Judicial pondrá en conocimiento del SERVIR los casos previstos en los literales b) y c) para los fines de su registro respectivo.

**Artículo Segundo.-** Autorizar a la Gerencia General del Poder Judicial a publicar un Texto Actualizado del Reglamento “Trabajo remoto en los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial,” que incluya la modificatoria establecida por la presente resolución.

**Artículo Tercero.-** Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Presidentes de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del país; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

# Decreto Supremo que regula el procedimiento administrativo de autorización previa a los y las adolescentes para que realicen trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia

DECRETO SUPREMO N° 018-2020-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, el artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente, entre otros, al menor de edad que trabaja; Que, el numeral 1 del artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N° 25278, establece que los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso, o que pueda entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; asimismo, en el numeral 2 del citado artículo, se dispone que los Estados Partes adoptan medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del mencionado artículo; Que, el artículo 1 del Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre la edad mínima, ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N° 27453, señala que todo miembro para el cual esté en vigor el referido convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores; Que, el artículo 1 del Convenio N° 182 de la Organización Internacional del Trabajo

(OIT), Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N° 27543, dispone que todo miembro que ratifique el referido convenio debe adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia; Que, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia (PNAIA) 2012 -2021, elevado a rango de ley por la Ley N° 30362, Ley que eleva a rango de Ley el Decreto Supremo N° 001-2012-MIMP y declara de interés nacional y preferente atención la asignación de recursos públicos para garantizar el cumplimiento del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia–PNAIA 2012–2021, en relación al Objetivo Estratégico N° 2: garantizar la continuación del crecimiento y desarrollo integral de niñas y niños de 6 a 11 años de edad, contempla como uno de los resultados esperados al año 2021 que las niñas, niños y adolescentes se encuentren protegidos frente al trabajo infantil (Resultado Esperado 6); y, en relación al Objetivo Estratégico N° 3: consolidar el crecimiento y desarrollo integral de las y los adolescentes de 12 a 17 años de edad, contempla como uno de los resultados esperados al año 2021 que las y los adolescentes se encuentren protegidos frente al trabajo peligroso (Resultado Esperado 8); Que, la Estrategia Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil 2012-2021, aprobada mediante Decreto Supremo N° 015-2012-TR, establece como

resultado final erradicar el trabajo infantil; y, como resultados esperados: i) erradicar el trabajo infantil por debajo de la edad mínima de admisión al empleo; y, ii) erradicar el trabajo infantil peligroso y las formas delictivas de explotación infantil y adolescente; Que, asimismo, el Eje 4 de la citada Estrategia Nacional, que se refiere a las condiciones de trabajo, consigna como Objetivo Específico 4: mejorar las condiciones laborales del trabajo adolescente permitido, para lo cual se establecen, entre otras, las siguientes intervenciones: i) articular los registros regionales y locales de trabajo adolescente que incluyan la variable de trabajos peligrosos; y ii) efectuar la fiscalización de las condiciones laborales de los trabajadores adolescentes registrados; Que, el artículo 22 del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Ley N° 27337, y sus modificatorias, dispone que el adolescente que trabaja es protegido en forma especial por el Estado; además, se señala que el Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar con las restricciones que impone el código en mención, siempre y cuando no exista explotación económica y su actividad laboral no importe riesgo o peligro, no afecte su proceso educativo o no sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; Que, el artículo 50 del mencionado código determina que los adolescentes requieren autorización para trabajar, salvo en el caso del trabajador familiar no remunerado; asimismo, los artículos 51 y siguientes de la misma norma determinan la regulación sobre las edades mínimas de acceso al trabajo, las competencias para autorizar el trabajo para adolescentes, el registro y los datos a consignarse en él, entre otros aspectos; Que, el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias, 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 en todo el territorio nacional para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, entre otras, en materia de derechos fundamentales en el

ámbito laboral; Que, el numeral 40.1 del artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que los procedimientos administrativos y sus requisitos deben establecerse en una disposición sustantiva aprobada, entre otros dispositivos, mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía; Que, en atención al marco normativo expuesto, resulta necesaria la creación de un procedimiento administrativo para la obtención de la autorización previa a los y las adolescentes para que realicen trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia; De conformidad con lo establecido en el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus modificatorias; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; 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;

## **DECRETA**

### **TÍTULO I**

#### **Disposiciones Generales**

##### **Artículo 1.- objeto**

Créase el procedimiento administrativo de autorización previa a los y las adolescentes para que realicen trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia, y que cuenten con las edades mínimas de acceso al trabajo establecidas por el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la Ley N° 27337, y sus modificatorias.

##### **Artículo 2.- Finalidad**

Proveer un marco normativo para los y las adolescentes que trabajan por cuenta ajena o en relación de dependencia, con el objetivo de encausar el trabajo adolescente permitido dentro de los parámetros

establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la Ley N° 27337, y sus modificatorias; así como prevenir la ocurrencia de situaciones de trabajo infantil y trabajo adolescente peligroso, que atentan contra su salud física, mental, emocional; y, en términos generales, contra su desarrollo integral.

**Artículo 3.-** **Ámbito de aplicación** El presente decreto supremo es aplicable, a nivel nacional, a: a) Los y las adolescentes que deseen trabajar por cuenta ajena o en situación de dependencia y sus padres, tutores/as o responsables; y, b) Las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, o las que hagan sus veces en los gobiernos regionales.

## **TÍTULO II**

### **Competencia y Funciones de las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo**

#### **Artículo 4.- competencia para emitir autorización**

4.1. La Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en el gobierno regional, del lugar donde el o la adolescente realice el trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia, es la competente para emitir la autorización correspondiente. 4.2. Esta autorización se otorga a los y las adolescentes que cuenten con la edad mínima de acceso al trabajo y que realicen trabajos permitidos, de conformidad con lo establecido en los artículos 51 y 58 del Código de los Niños y Adolescentes aprobado por la Ley N° 27337, y sus modificatorias; y, en la Relación de Trabajos Peligrosos y Actividades Peligrosas o Nocivas para la Salud Integral y la Moral de las y los Adolescentes, aprobada mediante Decreto Supremo N° 003-2010-MIMDES, o documento que lo reemplace.

#### **Artículo 5.- registro de las autorizaciones otorgadas**

5.1. Cada Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, debe llevar un

registro de cada autorización de trabajo otorgada, en donde se consigne la siguiente información como mínimo: a) Nombre completo del o de la adolescente; b) Número de documento de identidad del o de la adolescente; c) Nombre de su padre, madre, tutor/a o responsable; d) Número de documento de identidad de su padre, madre, tutor/a o responsable; e) Fecha de nacimiento del o de la adolescente; f) Dirección de residencia; g) Nombre y dirección del/de la empleador/a; h) Puesto de trabajo y/o labor que desempeña; i) Remuneración; j) Horario de trabajo; k) Instituto educativo al que asiste y horario de estudios, si aplica; l) Número de certificado médico; y, m) Duración del contrato de trabajo. 5.2. Cada registro puede contar con la siguiente información adicional: a) Número de libreta del o de la adolescente que trabaja; b) Fecha de otorgamiento de la autorización; y, c) Toda otra información que se considere de utilidad.

#### **Artículo 6.- remisión de información al ministerio de trabajo y promoción del empleo**

6.1. Cada Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, debe remitir trimestralmente a la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el registro actualizado de autorizaciones que se hayan otorgado en dicho período, consignando como mínimo los datos establecidos en el numeral 5.1 del artículo 5 del presente decreto supremo, bajo responsabilidad. 6.2. La Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, consolida la información remitida por las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga

sus veces en los gobiernos regionales; y, de ser el caso, coordina con la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) las acciones de inspección correspondientes.

### TÍTULO III

#### Procedimiento Administrativo de Autorización

##### Artículo 7.- presentación física o electrónica de la solicitud

La solicitud se formula por escrito y puede ser presentada por cualquier persona ante la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en el gobierno regional, del lugar donde se localiza el centro de trabajo, presencialmente o vía electrónica. No se requiere la presencia física del o de la adolescente o su padre, madre, tutor/a o responsable. Se deben presentar los siguientes documentos, como mínimo: a) Formato de solicitud, el que como Anexo 1 forma parte integrante del presente decreto supremo, firmado por el o la adolescente solicitante y su padre, madre, tutor/a o responsable. En los lugares donde no se provea dicho formato, se puede presentar una solicitud simple dirigida a la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, indicando que se trata de una solicitud de autorización de trabajo adolescente por cuenta ajena o en relación de dependencia, debidamente firmada por el o la adolescente solicitante y su padre, madre, tutor/a o responsable; b) Copia simple del contrato de trabajo, proyecto de contrato de trabajo o declaración jurada firmada por el/ la empleador/a, en donde se consigne el puesto de trabajo y/o labor que desempeña el o la adolescente, sus funciones principales, el horario de trabajo, su remuneración y la duración de su contrato de trabajo; c) Copia simple de la constancia emitida por el centro de estudios en donde figure que el o la adolescente se encuentra inscrito/a y su horario de estudios, o una declaración jurada firmada por su padre, madre, tutor/a o responsable, consignando los mismos datos; d) Copia simple del certificado médico del o de la

adolescente, el cual es expedido gratuitamente por los servicios médicos del Sector Salud o de la Seguridad Social en Salud, de conformidad con el literal b) del artículo 54 del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la Ley N° 27337, y sus modificatorias; e) Copia simple de la resolución del juez competente que autorice el trabajo del o de la adolescente en horario nocturno; requisito que aplica únicamente en los casos en los que el trabajo adolescente se realice en horario nocturno.

##### Artículo 8.- presentación de la solicitud vía electrónica

8.1. La solicitud puede ser presentada a la dirección institucional de correo electrónico de la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en el gobierno regional, del lugar donde se localiza el centro de trabajo, adjuntando todos los documentos listados en el artículo 7 del presente decreto supremo, debidamente firmados y escaneados de forma legible. El correo electrónico debe consignar de forma clara los datos del o de la solicitante, indicando que se trata de una solicitud de autorización de trabajo adolescente por cuenta ajena o en relación de dependencia, y listando de forma expresa cada uno de los documentos de sustento adjuntados. 8.2. En estos casos, el/la administrador/a de la dirección institucional de correo electrónico de la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, debe responder el correo que contiene la solicitud, confirmando la recepción de la misma y los archivos adjuntos listados. Esta respuesta de confirmación de recepción no puede exceder de tres días hábiles, bajo responsabilidad.

##### Artículo 9.- evaluación de la solicitud

La Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, cuenta con quince días hábiles desde su recepción para evaluar la solicitud, teniendo

en cuenta lo siguiente: a) Que el trabajo no perturbe la asistencia regular a la escuela; b) Que el certificado médico acredite la capacidad física, mental y emocional del o de la adolescente para realizar las labores; c) Que la jornada de trabajo del o de la adolescente entre los doce y catorce años no exceda de cuatro horas diarias ni de veinticuatro horas semanales; y, en caso del trabajo del o de la adolescente entre los quince y diecisiete años no exceda de seis horas diarias ni de treinta y seis horas semanales, de conformidad con el artículo 56 del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la Ley N° 27337, y sus modificatorias; d) Que se respeten las edades mínimas de admisión al trabajo establecidas en el artículo 51 del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la Ley N° 27337, y sus modificatorias; e) Que el o la adolescente no realice el trabajo entre las 19:00 y las 7:00 horas (salvo autorización emitida por un/a juez); y, f) Que el o la adolescente no realice un trabajo peligroso, de acuerdo con la Relación de trabajos peligrosos y actividades peligrosas o nocivas para la salud integral y la moral de las y los adolescentes, aprobada por Decreto Supremo N° 003-2010-MIMDES, o documento que lo reemplace.

#### **Artículo 10.- otorgamiento de la autorización**

10.1. La Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, emite el acto administrativo que otorga la autorización, con la debida motivación. El acto administrativo debe contar como mínimo con el detalle del cumplimiento de los requisitos exigidos en la presente norma y el número de libreta del o de la adolescente que trabaja correspondiente. 10.2. En caso de que la solicitud haya sido presentada mediante correo electrónico, la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, tiene un plazo de tres días hábiles, contados desde la emisión del acto administrativo, para enviarlo junto con la libreta del o de la adolescente que trabaja, debidamente escaneados, a la dirección de correo electrónico

desde donde se remitió la solicitud original.

#### **Artículo 11.- silencio Administrativo Negativo**

11.1. En el presente procedimiento administrativo opera el silencio administrativo negativo. 11.2. El plazo para que opere el silencio administrativo negativo es de quince días hábiles contados desde la recepción de la solicitud.

#### **Artículo 12.- Libreta del o de la adolescente que trabaja**

La Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, otorga al o a la adolescente autorizado/a para trabajar, la libreta del o de la adolescente que trabaja, conforme al formato que como Anexo 2 forma parte integrante del presente decreto supremo, en la cual se debe consignar: a) Nombre completo del o de la adolescente; b) Número de documento de identidad del o de la adolescente; c) Nombre de su padre, madre, tutor/a o responsable; d) Número de documento de identidad del padre, madre, tutor/a o responsable; e) Fecha de nacimiento del o de la adolescente; f) Dirección de residencia; g) Nombre y dirección del/de la empleador/a; h) Puesto de trabajo y/o labor que desempeña; i) Remuneración; j) Horario de trabajo; k) Instituto educativo al que asiste y horario de estudios, si aplica; l) Número de certificado médico; y, m) Duración del contrato de trabajo.

#### **Artículo 13.- duración de la autorización**

La autorización tiene la misma duración que se haya establecido para el vínculo laboral en el contrato de trabajo, proyecto de contrato de trabajo o declaración jurada firmada por el/la empleador/a.

#### **Artículo 14.- Ampliación del plazo de la autorización**

14.1. Se puede solicitar la ampliación del plazo de la autorización de trabajo adolescente siempre que se trate de una ampliación del plazo del contrato de trabajo; y, se conserve todas las otras características de la contratación primigenia. 14.2. En caso se cambien las funciones del o de

la adolescente que trabaja, se amplíe su jornada laboral o de cualquier otra manera se altere de forma sustancial sus condiciones de trabajo, es necesaria la presentación de una nueva solicitud de autorización de trabajo. 14.3. Para la ampliación del plazo de la autorización de trabajo adolescente se deben presentar los siguientes documentos: a) Solicitud simple dirigida a la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en el gobierno regional, del lugar donde se localiza el centro de trabajo, consignando que se trata de una solicitud de ampliación del plazo de la autorización de trabajo adolescente por cuenta ajena o en relación de dependencia, debidamente firmada por el o la adolescente solicitante y su padre, madre, tutor/a o responsable, y consignando el número de libreta del o de la adolescente que trabaja correspondiente; b) Copia simple de la adenda al contrato de trabajo primigenio para obtener la autorización, en donde debe figurar el nuevo plazo del mismo. 14.4. La solicitud de ampliación del plazo de la autorización de trabajo adolescente puede ser presentada en formato físico ante la mesa de partes de dicha entidad o mediante correo electrónico a la dirección institucional de la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en el gobierno regional, del lugar donde se localiza el centro de trabajo. 14.5. La ampliación es de aprobación automática, sujeta a fiscalización posterior por la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales. 14.6. La duración de la ampliación de autorización de trabajo adolescente tiene el mismo plazo establecido en la ampliación del contrato de trabajo presentado.

#### **Artículo 15.- denegación de la solicitud**

15.1. La Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, emite el acto

administrativo que deniega la solicitud, con la debida motivación. El acto administrativo debe indicar el o los requisitos para el otorgamiento de la autorización que no se cumplieron. 15.2. En caso la solicitud haya sido presentada mediante correo electrónico, la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o la que haga sus veces en los gobiernos regionales, tiene un plazo de tres días hábiles, contados desde la emisión del acto administrativo, para enviarlo debidamente escaneado a la dirección de correo electrónico desde donde se envía la solicitud original.

#### **Artículo 16.- recursos administrativos ante denegatoria de la solicitud**

16.1. Frente a la denegatoria de la solicitud, el o la adolescente o su padre, madre, tutor/a o responsable puede interponer el recurso de reconsideración o apelación dentro un plazo de quince días perentorios desde su notificación, los que deben resolverse en un plazo de treinta días, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y demás disposiciones aplicables. 16.2. Cualquiera de los recursos administrativos puede ser presentado vía correo electrónico, aplicándose las mismas reglas del artículo 8 del presente decreto supremo, en lo que fuera pertinente.

#### **Artículo 17.- Gratuidad del procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo regulado en el presente título es gratuito. Ninguna entidad pública puede cobrar tasa, derecho o concepto alguno por la presentación de la solicitud, la tramitación de la misma, la emisión de la autorización, la expedición de la libreta del/ de la adolescente que trabaja u otro acto regulado en la presente norma.

#### **Artículo 18.- Financiamiento**

El desarrollo de las acciones contempladas en el procedimiento administrativo se financia con el presupuesto institucional autorizado en las entidades involucradas en la ejecución del presente decreto supremo.

#### **Artículo 19.- publicación**

Publicase el presente decreto supremo y sus anexos 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 la publicación del presente decreto supremo en el Diario Oficial El Peruano. Artículo 20.- refrendo El presente decreto supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

#### **Primera.- Aplicación supletoria**

En todo lo no regulado por la presente norma se aplican de forma supletoria las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, o norma que la sustituya.

#### **Segunda.- culminación de estudios de educación secundaria**

Si al momento de presentar la solicitud de autorización de trabajo adolescente, el o la adolescente ha culminado sus estudios de educación secundaria, el o la solicitante debe adjuntar una copia simple de la constancia de egreso de su centro de estudios, documento que sustituye el requisito previsto en el literal c) del artículo 7 de la presente norma.

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

#### **Única.- derogación**

Derogase la Resolución Ministerial N° 128-94-TR, que aprueba la Directiva Nacional N° 007-94-DNRT sobre "Autorización de Trabajo del Adolescente". Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil veinte.

# Aprueban modificación del Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 182-2020-TR

Lima, 21 de agosto de 2020

## VISTOS

Los Informes N° 0689-2020-TP/DE/ UGPPME-CFPP y N° 0696-2020-TP/DE/ UGPPMECFPP, de la Unidad Gerencial de Planificación, Presupuesto, Monitoreo y Evaluación; los Informes N° 181-2020-TP/DE/UGAL y N° 184-2020-TP/DE/UGAL, de la Unidad Gerencial de Asesoría Legal; los Oficios N° 614-2020-MTPE/3/24.1 y N° 627-2020-MTPE/3/24.1, de la Dirección Ejecutiva del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”; los Memorandos N° 0494-2020-MTPE/3 y N° 0499-2020- MTPE/3, del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; los Memorandos N° 0788-2020-MTPE/4/9 y N° 0790-2020-MTPE/4/9, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y el Informe N° 1721-2020-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 numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado y modificatorias, 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; Que, el artículo 38 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias, señala que los Programas

son creados en el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, en un Ministerio o en un Organismo Público, mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; asimismo, agrega que los Programas son estructuras funcionales creadas para atender un problema o situación crítica, o implementar una política pública específica, en el ámbito de competencia de la entidad a la que pertenece; Que, el artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias, 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 en todo el territorio nacional, para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materia de promoción del empleo, entre otros; Que, acorde a las políticas de promoción del empleo, mediante Decreto Supremo N° 012-2011-TR, modificado con Decreto Supremo N° 004-2012-TR y Decreto Supremo N° 006-2017-TR, se crea el Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” con el objeto de generar empleo y promover el empleo sostenido y de calidad en la población desempleada y subempleada de las áreas urbanas y rurales, en condición de pobreza, extrema pobreza y/o afectada parcial o íntegramente por una emergencia o desastre natural, de acuerdo a la información que proporcione el organismo rector competente; Que, conforme a lo establecido en la norma de creación del Programa,

mediante Resolución Ministerial N° 226-2012-TR y modificatorias, se aprueba el Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”; Que, mediante la Cuadragésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, se dispuso que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo procede a efectuar una reestructuración de sus programas, la cual es aprobada mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; Que, en la referida disposición se estableció que, para efectos de la reestructuración del Programa Trabaja Perú, su Plan de Reestructuración debe incluir: (i) criterios de focalización de distritos y proyectos elegibles, (ii) criterios de elegibilidad de participantes, (iii) definición de los componentes del programa, considerando las evidencias disponibles sobre intervenciones para mitigación de desempleo no natural, y (iv) medidas de eficiencia a adoptar para la operatividad del programa; Que, a través del artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2020-TR, se aprueba la reestructuración del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y en dicho marco, el artículo 2 del mencionado Decreto Supremo, modifica la norma de creación del Programa, estableciendo que el Programa se crea con el objetivo de generar empleo temporal destinado a la población en edad de trabajar a partir de 18 años, que se encuentre en situación de pobreza, pobreza extrema, o afectada parcial o íntegramente por desastres naturales o por emergencias, de acuerdo a la información que proporcione el organismo competente, otorgando a cambio un incentivo económico; Que, asimismo, en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 del precitado Decreto Supremo N° 004-2020- TR, se dispuso que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo apruebe la modificación del Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” en un plazo que no exceda del 29 de mayo del 2020; Que, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 013-2020- TR, establece que el Ministerio de Trabajo y

Promoción del Empleo aprueba la modificación del Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” hasta el 31 de julio de 2020”; Que, asimismo, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 013-2020-TR, establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante Resolución Ministerial, puede modificar el plazo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 004-2020-TR y modificatoria; Que, mediante Resolución Ministerial N° 158-2020- TR, se modifica el plazo para aprobar la modificación del Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” hasta el 21 de agosto del 2020; Que, el numeral 17.1 del artículo 17 de los Lineamientos de Organización del Estado, aprobados por Decreto Supremo N° 054-2018-PCM y su modificatoria, señala que, un programa es una forma de organización desconcentrada que adopta una entidad para resolver un problema, una situación crítica o implementar una política pública, en el ámbito de competencia de la entidad a la que pertenece. No tiene personería jurídica pero puede contar con identidad organizacional para el cumplimiento de las funciones que determine su norma de creación y para la ejecución de sus procesos conforme se establezca en su Manual de Operaciones; Que, el literal a) del artículo 53 de los citados Lineamientos, establece que el Manual de Operaciones es el documento técnico normativo de gestión organizacional que formaliza la estructura funcional de los programas y proyectos especiales; Que, asimismo, los numerales 55.1 y 55.2 del artículo 55 de los Lineamientos antes mencionados, establece que la propuesta del MOP se sustenta en un Informe Técnico elaborado por la Oficina de Planeamiento y Presupuesto o la que haga sus veces, el cual justifica su estructura y los mecanismos de control y coordinación; y, en un informe legal elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces, que valida la legalidad de las funciones sustantivas asignadas en el MOP, y que su aprobación, entre otros, corresponde por Resolución Ministerial; Que, mediante documentos de vistos, la Directora Ejecutiva del Programa para la

Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” propone la aprobación del Manual de Operaciones de su representada conforme a los pronunciamientos favorables emitidos por las Unidades Gerenciales de Planificación, Presupuesto, Monitoreo y Evaluación, y de Asesoría Legal; Que, asimismo, mediante documentos de vistos, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del Pliego remite los Informes N° 0309-2020-MTPE/4/9.3 y N° 0310-2020-MTPE/4/9.3, de la Oficina de Organización y Modernización y el Informe N° 0482-2020-MTPE/4/9.2, de la Oficina de Presupuesto con la opinión favorable a la propuesta de modificación del Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”; Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, de la Dirección Ejecutiva del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”, 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 modificatorias; el artículo 11 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; el literal d) del artículo 8 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; el Decreto Supremo N° 004-2020-TR, Decreto Supremo que aprueba la reestructuración del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” y declara la extinción del Programa “Perú Responsable” y modificatoria; la Resolución Ministerial N° 158-2020-TR, que modifica el plazo para aprobar la modificación del Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Inclusivo “Trabaja Perú”; y el Decreto Supremo N° 054-2018-PCM, Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado y modificatoria;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Aprobar la modificación del Manual de

Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 226-2012-TR, y modificatorias, conforme al anexo que forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

**Artículo 2.-** Mantener al Comité Nacional de Supervisión y Transparencia como un Comité creado por el artículo 6 del Decreto Supremo N° 012-2011-TR y modificatorias.

**Artículo 3.-** Disponer que, a partir de la vigencia de la modificación del Manual de Operaciones, el Programa adecúa sus instrumentos de gestión relativos a los procesos en un plazo que no exceda de los noventa días hábiles.

**Artículo 4.-** Disponer la publicación de la presente Resolución Ministerial y su anexo en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, siendo responsable de dicha acción el Jefe de la Oficina General de Estadística de Tecnología de la Información y Comunicaciones.

# Aprueban el otorgamiento de subvenciones a favor de personas naturales y jurídicas privadas

RESOLUCIÓN DE COORDINACIÓN EJECUTIVA N° 409-2020-PRODUCE/INNÓVATEPERÚ

Lima, 27 de agosto de 2020

## VISTOS

El Informe N° 147-2020-PRODUCE/INNÓVATEPERÚ-UA.AL del Área de Asesoría Legal; el Informe N° 096-2020-PRODUCE/INNÓVATEPERÚ-UPEG de la Unidad de Planificación y Evaluación de la Gestión; el Memorando N° 455-2020-PRODUCE/INNÓVATEPERÚUA de la Unidad de Administración; el Memorando N° 84-2020-PRODUCE/INNÓVATEPERÚ-UM de la Unidad de Monitoreo; y, CONSIDERANDO: Que, mediante Ley N° 28939, se creó el Fondo de Investigación y Desarrollo para la Competitividad–FIDECOM, con la finalidad de promover la investigación y desarrollo, especialmente en proyectos de innovación productiva con participación empresarial, cuya implementación y medidas para su ejecución económica y financiera fueron dispuestas en la Ley N° 29152 y Decreto Supremo 003-2009-PRODUCE; Que, mediante Ley N° 30230, se creó el Fondo MIPYME, siendo uno de sus objetivos incrementar la productividad de las MIPYME, a través de instrumentos para la difusión tecnológica, innovación empresarial, mejora de la gestión, encadenamientos productivos y acceso a mercados, a través de instrumentos de servicios no financieros con entidades públicas y privadas; Que, mediante Decreto Supremo N° 240-2016- EF, se aprobó la operación de endeudamiento externo entre la República del Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo–BID, destinada a financiar parcialmente el Proyecto “Mejoramiento de los Niveles de Innovación Productiva a Nivel Nacional”; suscribiéndose, el Contrato de Préstamo N° 3700/OC-PE; Que, a través del Decreto de Urgencia N° 014- 2019 se aprobó el Presupuesto del Sector Público para el Año

Fiscal 2020, y mediante su Vigésima Cuarta Disposición Complementaria Final, autoriza al Ministerio de la Producción, a través del Programa Nacional de Innovación para la Competitividad y Productividad, a efectuar transferencias financieras a favor de las entidades públicas del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, y otorgar subvenciones a favor de los beneficiarios definidos en el marco de las normas que regulan los fondos que administra, con cargo a su presupuesto; disponiendo que las mismas se aprueban mediante resolución del titular del pliego y se publica en el Diario Oficial El Peruano, regulando asimismo que la facultad para aprobar las subvenciones podrá ser delegada en el funcionario a cargo del Programa Nacional de Innovación para la Competitividad y Productividad; Que, mediante Resolución Ministerial N° 024-2020-PRODUCE de fecha 17 de enero de 2020, el Titular del Ministerio de la Producción, delega en el/ la Coordinador/a Ejecutivo/a del Programa Nacional de Innovación para la Competitividad y Productividad, la facultad para aprobar el otorgamiento de las subvenciones a favor de los beneficiarios definidos en el marco de los procedimientos y normas que regulan los fondos que administra y con cargo a su presupuesto; Que, la Unidad de Administración mediante Memorando N° 455-2020-PRODUCE/ INNÓVATEPERÚUA de fecha 27 de agosto de 2020 solicitó la autorización de los certificados de crédito presupuestario para el otorgamiento de subvenciones a favor de personas naturales y jurídicas privadas, adjuntando el Memorando N° 84-2020-PRODUCE/ INNÓVATEPERÚ-UM de fecha 27 de agosto de 2020 emitido por la Unidad de Monitoreo,

mediante el cual, se remitió la relación de los proyectos a ser financiados con recursos del Contrato de Préstamo N° 3700/OC-PE “Mejoramiento de los Niveles de Innovación Productiva a Nivel Nacional”, Fondo MIPYME y del Fondo de Investigación y Desarrollo para la Competitividad – FIDECOM; indicando la citada Unidad de Monitoreo que se han cumplido con las obligaciones, cronogramas y metas establecidas en los convenios/contratos suscritos para la ejecución de los proyectos; Que, la Unidad de Planificación y Evaluación de la Gestión mediante Informe N° 096-2020-PRODUCE/ INNÓVATEPERÚ-UPEG, de fecha 27 de agosto de 2020, opina favorablemente en materia presupuestal y solicita se autorice el otorgamiento de las subvenciones a favor de personas naturales y jurídicas privadas, hasta por el monto total de S/ 1,841,886.34 (un millón ochocientos cuarenta y un mil ochocientos ochenta y seis con 34/100 soles), que corresponde a las fuentes de financiamiento 1. Recursos Ordinarios por el monto de S/ 904,280.33 (novecientos cuatro mil doscientos ochenta con 33/100 soles), 3. Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito por el monto de S/ 469,028.60 (cuatrocientos sesenta y nueve mil veintiocho con 60/100 soles), 4. Donaciones y Transferencias por el monto de S/ 251,460.00 (doscientos cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta con 00/100 soles) y de la fuente 5. Recursos Determinados, por el monto de S/ 217,117.41 (doscientos diecisiete mil ciento diecisiete con 41/100 soles); Que, los montos señalados en el considerando anterior se otorgan con la finalidad de cofinanciar los desembolsos según el siguiente detalle: a) contrato de Préstamo 3700/OC-PE “Mejoramiento de los niveles de innovación Productiva a nivel nacional”; para cofinanciar los desembolsos de: i) 10 Proyecto de concurso nacional para la difusión de la Innovación Reto Innova Covid-19 – IVECOV; ii) 06 Proyectos de Innovación Empresarial Categoría 1 Individual–PIEC 1; iii) 03 Proyectos de Innovación Empresarial Categoría 2 Validación de la Innovación–PIEC 2; iv) 01 Proyecto de Incubadoras 2.0 – FAIF; v) 01 Proyecto Dinamización de Ecosistemas Regionales de Innovación y Emprendimiento–DER y vi) 02 Proyecto del concurso de difusión de casos de Innovación,

Reconociendo la Innovación–RIV; b) Fondo MIPYME, para cofinanciar el desembolso de (02) Proyecto del Programa de Desarrollo de Proveedores Categoría 2–PDPC2 y c) Fondo de investigación y desarrollo para la competitividad – FIDECOM, para cofinanciar los desembolsos de: i) i) 25 Proyectos del Concurso de Mejora de la Calidad en Empresas Individuales–CMCEI y ii) 05 Proyectos del Concurso de Innovación para Microempresas – PIMEN; Que, mediante proveído de fecha 27 de agosto de 2020, la Coordinadora Ejecutiva solicita al Jefe la Unidad de Administración que inicie las acciones correspondientes para la emisión de la resolución que aprueba el otorgamiento de subvenciones conforme lo descrito; Que, mediante Informe N° 147-2020-PRODUCE/INNÓVATEPERU.UA.AL de fecha 27 de agosto de 2020, el Área de Asesoría Legal concluye que la emisión de Resolución de Coordinación Ejecutiva que aprueba el otorgamiento de subvenciones conforme los alcances descritos por la Unidad de Monitoreo, previa verificación presupuestal según lo indicado Unidad de Planificación y Evaluación de la Gestión, se ajusta al marco legal aplicable; De conformidad con lo dispuesto en Decreto de Urgencia N° 014-2019, que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020; Decreto Legislativo N° 1440–Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público; y, en uso de las facultades conferidas mediante las Resoluciones Ministeriales N° 317-2014-PRODUCE, N° 178-2019-PRODUCE y N° 024-2020-PRODUCE;

#### **SE RESUELVE:**

#### **Artículo 1.- otorgamiento de subvenciones**

Aprobar el otorgamiento de las subvenciones a favor de personas naturales y jurídicas privadas señaladas en el Anexo Único que forma parte integrante de la presente Resolución, con cargo al Presupuesto Institucional 2020 de la Unidad Ejecutora 004: Programa Nacional de Innovación para la Competitividad y Productividad, hasta por la suma de S/ 1,841,886.34 (un millón ochocientos cuarenta y un mil ochocientos ochenta y seis con 34/100 soles) que corresponde a las fuentes

de financiamiento 1. Recursos Ordinarios, 3. Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito, 4. Donaciones y Transferencias y 5. Recursos Determinados, por los montos ascendentes a S/ 904,280.33 (novecientos cuatro mil doscientos ochenta con 33/100 soles), S/ 469,028.60 (cuatrocientos sesenta y nueve mil veintiocho con 60/100 soles), S/ 251,460.00 (doscientos cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta con 00/100 soles) y S/ 217,117.41 (doscientos diecisiete mil ciento diecisiete con 41/100 soles), respectivamente; destinados a cofinanciar los desembolsos a los instrumentos indicados en la parte considerativa, en el marco del Contrato de Préstamo N° 3700/OC-PE "Mejoramiento de los Niveles de Innovación Productiva a Nivel Nacional", Fondo MIPYME y del Fondo de Investigación.

### **Artículo 2.- acciones administrativas**

La Unidad de Administración y la Unidad de Planificación y Evaluación de la Gestión, deberán efectuar las acciones administrativas que correspondan para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución, así como en la Resolución Ministerial N° 024-2020-PRODUCE.

**Artículo 3.- Publicación** Disponer que el Anexo Único a que se refiere el artículo 1° de la presente Resolución se publique en el Portal Institucional del Programa Nacional de Innovación para la Competitividad y Productividad ([www.innovateperu.gob.pe](http://www.innovateperu.gob.pe)).

# JURISPRUDENCIA



# CASACIÓN LABORAL 3658-2018 DEL SANTA

**Materia:** Otorgamiento de pensión de invalidez. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** Habiéndose acreditado en autos, por "Dictamen de Grado de Invalidez" la invalidez parcial permanente del demandante, en un menoscabo global del cincuenta punto ocho por ciento (50.8 %) corresponde percibir una pensión de invalidez.

Lima, once de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

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

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, MAPFRE Perú Vida Compañía de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veintinueve a doscientos cuarenta y seis, contra la Sentencia de Vista del catorce de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos dieciocho a doscientos veintitrés, que confirmó la sentencia apelada del doce de setiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y cinco, que declaró fundada la demanda; en el proceso laboral seguido con el demandante, Daniel Jordan Vega Lino, sobre otorgamiento de pensión de invalidez.

**CAUSAL DEL RECURSO:** El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución del doce de abril de dos mil diecinueve, que corre de fojas sesenta y seis a sesenta y nueve del cuaderno formado, por la causal de infracción normativa por interpretación errónea del artículo 18º del Decreto Supremo número 003-98- SA, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo 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 pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1. Pretensión: Se aprecia de la demanda de fojas veintisiete a treinta y cinco, el demandante pretende el otorgamiento de su pensión de invalidez por accidente de trabajo, con pensiones devengadas, con intereses legales, costas y costos del proceso. Señala que el Instituto Nacional de Rehabilitación se emitió un informe de fecha diecisiete de abril de dos mil quince, donde se le diagnosticó "Lesión ligamento cruzado anterior rodilla derecha", otorgándole un MGP del treinta y cuatro punto diez por ciento (34.10%), por el que se determinó un pago único de veinticuatro (24) remuneraciones ascendente a la suma de veintiún mil cuatrocientos cincuenta y tres con 38/100 soles (S/ 21,453.38). 1.2. Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Especializado Laboral de la de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia que corre en fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y cinco, declaró fundada la demanda, al considerar que el Instituto Nacional de Rehabilitación cumplió con remitir el Dictamen de grado de invalidez número 3412 y sus anexos, la misma que arrojó el resultado por menoscabo global de la persona del cincuenta punto ocho por ciento (50.8%) MGP (folios ciento sesenta y tres) y que de conformidad con el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo número 003-

98-SA, estando al porcentaje de menoscabo otorgado, se ha establecido que la invalidez que sufre el actor es una invalidez parcial permanente. 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de Vista de fojas doscientos dieciocho a doscientos veintitrés, confirmó la sentencia emitida en primera instancia, argumentando que el informe médico ha sido emitido por una institución autorizada; por tanto resulta ser un medio de prueba idóneo para acreditar la pretensión demandada. 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 una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal declarada precedente está referida a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 18° del Decreto Supremo número 003-98-SA. La disposición en mención regula lo siguiente: Artículo 18.- Riesgos Asegurados y Prestaciones Mínimas La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo protegerá obligatoriamente al ASEGURADO o sus beneficiarios contra los riesgos de invalidez o muerte producida como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional; otorgando las siguientes prestaciones mínimas: a) Pensión de Sobrevivencia b) Pensiones de Invalidez c) Gastos de Sepelio (...) 18.2 PENSIONES POR INVALIDEZ: "LA ASEGURADORA" pagará al ASEGURADO que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara en situación de invalidez; las pensiones que correspondan al grado de incapacidad para el trabajo conforme al presente Decreto Supremo, de acuerdo a las normas técnicas dictadas por el Ministerio de Salud a propuesta de LA COMISION TECNICA MEDICA. Los montos de pensión serán calculados sobre el 100% de la "Remuneración Mensual" del ASEGURADO, entendida

como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, con el límite máximo previsto en el tercer párrafo del Artículo 47 del Decreto Supremo N° 004-98-EF actualizado según el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana que publica el INEI o el indicador que lo sustituya, de acuerdo con las reglas vigentes para los afiliados al sistema privado de pensiones. Para tal fin la remuneración asegurable de cada mes no podrá exceder en ningún caso de la remuneración oportunamente declarada para el pago de la respectiva prima. En caso el afiliado tenga una vida laboral activa menor a 12 meses se tomará el promedio de las remuneraciones que haya recibido durante su vida laboral, actualizado de la forma señalada precedentemente. Los montos de pensión serán los siguientes: 18.2.1 Invalidez Parcial Permanente: "LA ASEGURADORA" pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la "Remuneración Mensual" al "ASEGURADO" que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedará disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50% pero menor a los dos tercios. Sobre los contratos sujetos a modalidad Cuarto: En nuestro sistema laboral podemos advertir que la legislación ha prestado especial atención a la temporalidad de la contratación, previendo que la contratación se presume indeterminada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Solución al caso concreto Quinto: En el caso concreto el demandante laboró desde el trece de noviembre de dos mil siete para Pesquera Diamante Sociedad Anónima, en calidad de Tripulante de la embarcación pesquera POLAR VI, y es mientras realizaba las faenas de pesca que el día doce de junio de dos mil catorce le cae el boliche en su rodilla derecha e izquierda, por lo que ya no pudo seguir realizando sus labores. Luego el Instituto Nacional de Rehabilitación se diagnosticó: Lesión ligamento cruzado anterior rodilla derecha, otorgándola un MGP de los treinta y cuatro puntos diez por ciento (34.10%) y se determinó un pago único de veinticuatro (24) remuneraciones ascendentes a veintiún mil cuatrocientos cincuenta y seis con 38/100 soles (S/ 21,456.38). Sexto: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por

las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si corresponde o no otorgarle al demandante la pensión de invalidez solicitada. Séptimo: Al respecto, en autos obra el Dictamen de Grado de Invalidez, de fojas ciento sesenta y tres vuelta, donde se concluye que el menoscabo global del demandante es de cincuenta punto ocho por ciento (50.8%). Ante ello es que la demandada cuestiona que las instancias no han tenido en cuenta el porcentaje de "dolor" que se emitió en el dictamen de la referencia. Octavo: En ese contexto, las instancias de mérito han resuelto de conformidad al Dictamen emitido por el Instituto Nacional de Rehabilitación, toda vez que al considerar que dicho documento resulta siendo determinante para el otorgamiento de una pensión de invalidez, no existiría razón ni justificación alguna para denegar el derecho del demandante a acceder a una pensión el cual viene solicitando. Noveno: En consecuencia, las instancias de mérito no ha realizado una interpretación errónea del artículo 18º del Decreto Supremo número 003-98-SA., deviniendo el recurso de casación en infundado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41º de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

## **DECISIÓN**

**Declararon INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, MAPFRE Perú Vida Compañía de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veintinueve a doscientos cuarenta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del catorce de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos dieciocho a doscientos veintitrés; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, Daniel Jordan Vega Lino; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## 5466-2018 LIMA

**Materia:** Indemnización por daños y perjuicios. PROCESO ORDINARIO

**Sumilla:** La facultad discrecional que otorga al juez el artículo 1332° del Código Civil, implica la aplicación del criterio de equidad en la cuantificación cuando no es posible acreditar la cuantía del daño, para cuyo efecto debe utilizarse parámetros o criterios adecuados para establecer la indemnización que corresponda en lo posible al daño sufrido.

Lima, seis de diciembre de dos mil diecinueve

### VISTA

La causa número cinco mil cuatrocientos sesenta y seis, guion dos mil dieciocho, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y 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 parte demandante Rafael Martín Angobaldo Company mediante escrito de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veinticinco a cuatrocientos treinta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos a cuatrocientos doce, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta, que declaró fundada en parte la demanda y reformándola, la declaró infundada; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada Americatel Perú S.A., sobre Indemnización por daños y perjuicios.

### CAUSALES DEL RECURSO

La parte recurrente denuncia como causales de casación: i) Interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil, ii) Inaplicación del artículo 1332° del Código Civil e iii) Indebida aplicación de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 29497 y de la

Resolución Administrativa N°182.2010-CE-PJ.

### CONSIDERANDO

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de procedencia del artículo 55° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, y los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la misma norma. Segundo: Sobre la causal denunciada en el ítem i), referente a la interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil, no cumple con la exigencia del inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en improcedente. Tercero: En relación a la causal denunciada en el ítem ii), referido a la inaplicación del artículo 1332° del Código Civil, se aprecia que la parte recurrente cumple con el requisito exigido en el literal c) del artículo 58° de la Ley N° 26636; por tanto, deviene en procedente. Cuarto: Respecto a la causal invocada en el ítem iii), sobre la indebida aplicación de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 29497 y de la Resolución Administrativa N° 182-2010-CE-PJ, la parte recurrente no cumple con la exigencia del inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en improcedente. Quinto: Sobre la pretensión demanda Se aprecia de la demanda que corre en fojas cincuenta y ocho a setenta y uno, subsanada en fojas setenta y

ocho a ochenta, que el demandante solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios (daño a la persona, daño moral y lucro cesante) en la suma de trescientos mil con 00/100 soles. Sexto: Del pronunciamiento de las instancias de mérito La Jueza del Vigésimo Quinto Juzgado Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00), por concepto de indemnización por daño moral y daño a la persona, declarando infundado el extremo del pago de una indemnización por lucro cesante. El Tribunal Unipersonal de la Segunda Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, revocó la sentencia apelada y reformándola, declaró infundada la demanda, bajo el argumento de que no existe en autos medio probatorio que acredite irrefutablemente que a consecuencia del despido del demandante, no fuera posible que su esposa se atiende oportunamente de su dolencia denominada endometriosis, lo cual le impide concebir, así como, que al haberse quedado desempleado no puede asumir el pago de sus préstamos personales, puesto que tal situación no ha sido consecuencia de una necesidad originada por el despido sufrido; por otro lado, no ha presentado prueba documental que acredite la existencia de un daño que genere incapacidad para el trabajo, por lo que, no se puede inferir que el actor haya sufrido un grave daño moral. Séptimo: Contenido del dispositivo legal declarado precedente El artículo 1332° del Código Civil, establece lo siguiente: "Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa. Octavo: Aspectos Generales Cabe precisar que la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. El daño puede conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido, los

daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el quantum del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente. Ahora bien, el artículo 1332° del código referido precedentemente, establece que en los casos en los cuales se haya ocasionado daño, este será susceptible de resarcimiento con valoración equitativa así no pudiera ser probado su monto. En este sentido, debemos tener en cuenta que la facultad discrecional que se otorga al juez implica la aplicación del criterio de equidad en la cuantificación cuando no es posible acreditar la cuantía del daño, para cuyo efecto debe utilizarse parámetros o criterios adecuados para establecer la indemnización que corresponda en lo posible al daño sufrido. Noveno: Solución del caso En el caso concreto, se advierte de autos que la parte demandante solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del despido arbitrario del que fue víctima, lo que lo obligó a recurrir a la vía judicial a fin de solicitar el pago de sus beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario, pretensión que fue resuelta mediante sentencia recaída en el Expediente N° 636-2010, declarando fundada en parte la demanda, ordenando el pago de los beneficios e indemnización tarifada, al constituir su despido como arbitrario, conforme es de verse de fojas setenta y cuatro a setenta y seis. Décimo: Al respecto, debemos decir que la indemnización por despido arbitrario ha sido establecida por el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por

el Decreto Supremo N° 003-97-TR, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete, como única reparación por el término arbitrario de la relación laboral, por lo que, para evitar que el trabajador afectado por un despido arbitrario tenga que recurrir a la vía judicial para discutir sobre la existencia o no de daños y perjuicios en su contra, la ley ha considerado establecer una indemnización tarifada. En consecuencia, no corresponde reconocer una indemnización por lucro cesante a favor del actor, puesto que en el proceso recaído en el expediente N° 636-2010, ya recibió una indemnización tarifada prevista por el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que cubre la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador. Décimo Primero: En cuanto al daño moral, este es el concebido como el daño no patrimonial, es el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. De Ahí que se entiende al daño moral como el dolor, el sentimiento de pena, sufrimiento. Asimismo, a este daño se le considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales. Al efecto, debemos precisar que la dificultad de lo relativo a la prueba del daño moral se debe a que afecta a bienes jurídicos extra-patrimoniales y porque no existe parámetros para valoración del daño. Décimo Segundo: En esta perspectiva, es de señalar que no existe una fórmula que permita cuantificar el daño que sufre una persona por el cese arbitrario de su vínculo laboral, por ello al momento de cuantificarlo se debe tener en cuenta las particularidades del caso. Décimo Tercero: De los actuados se aprecia que el demandante adquirió un préstamo hipotecario, el cual era pagado con sus ingresos remunerativos, sin embargo, con el cese ilegal que sufrió dejó de cancelar dicho préstamo, tal y conforme es de verse del cronograma de pagos por concepto de préstamo casa que obra de fojas treinta

y cinco a treinta y nueve, obligándose a solicitar otros préstamos bancarios para cubrir sus deudas, lo que evidencia que dicha situación le generó frustración y quebrantamiento emocional producto del despido declarado arbitrario. De tal forma, efectuando una valoración equitativa, corresponde otorgar a favor del demandante una indemnización equivalente a diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00), por concepto de daño moral, conforme ha sido fijado por el juez de primera instancia. Décimo Cuarto: En tal orden de ideas, al haberse incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 1332° del Código Civil, corresponde declarar fundada la causal materia de análisis.

Por estos fundamentos:

### **DECISIÓN**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Rafael Martín Angobaldo Company, mediante escrito de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veinticinco a cuatrocientos treinta y cuatro; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos a cuatrocientos doce; y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta, que declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de la suma de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00), por concepto de indemnización por daño moral que comprende el daño a la persona e infundada el extremo que peticiona el lucro cesante, con lo demás que contiene y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, Americatel Perú S.A., sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviene como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

SS. ARIAS LAZARTE, VERA LAZO, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

# CASACIÓN LABORAL 5504-2017 TACNA

**Materia:** Reconocimiento de categoría y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** El acceso a una categoría o cargo en la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante, conforme la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Lima, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

La causa número cinco mil quinientos cuatro, guion dos mil diecisiete, guion TACNA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–SUNAT, mediante escrito presentado el tres de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos diecisiete a ochocientos cincuenta y dos, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos dos a ochocientos catorce, que confirmó la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha trece de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos sesenta y nueve a seiscientos setenta y seis, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Ernesto Segundo López Torres, sobre reconocimiento de categoría y otro.

## CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha diez de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y tres del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por las causales de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú e

infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

## CONSIDERANDO

Primero.- Antecedentes a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre de fojas ciento setenta y dos a doscientos veintitrés, subsanada en fojas doscientos treinta a doscientos treinta y uno, el demandante pretende que la parte demandada reasigne la categoría de “Profesional I” dentro del grupo ocupacional de especialistas con vigencia desde el veinte de diciembre de dos mil cuatro en adelante; asimismo, la homologación de su remuneración a la categoría “Profesional I” por la suma de cinco mil quinientos con 00/100 soles (S/ 5,500.00), con vigencia a partir del veinte de diciembre de dos mil cuatro en adelante; pretende además el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia de la regularización de la categoría efectuada desde el veinte de diciembre de dos mil cuatro al veinticinco de marzo de dos mil quince por la suma de cuatrocientos cincuenta y cinco mil novecientos sesenta y tres con 35/100 soles (S/ 455,963.35), más el pago de gratificaciones dejadas de percibir desde el veinte de diciembre de dos mil cuatro al veinticinco de marzo de dos mil quince por la suma de setenta y cinco mil novecientos noventa y cuatro con 35/100 soles (S/ 75,994.35); además, pretende que la parte demandada asigne la categoría de “Analista I” con

vigencia a partir del veinte de diciembre de dos mil cuatro en adelante, la homologación de sus remuneraciones, el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir, gratificaciones dejadas de percibir, por la suma total de quinientos treinta y un mil novecientos cincuenta y siete con 64/100 soles (S/531,957.64), más intereses legales. b) Sentencia de primera instancia: El Juez Especializado de Trabajo Transitorio – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia de fecha trece de abril de dos mil dieciséis, declara fundada en parte la demanda y ordena el pago de ciento treinta y un mil cuatrocientos dieciséis con 67/100 soles (S/ 131,416.67), argumentando en se encuentra acreditado que ingreso como de Apoyo de Oficiales de Aduanas, correspondía al grupo ocupacional de Apoyo, Clasificación Analista, Categoría Analista I, conforme a la Resolución N° 224-2006/SUNAT; esto significa que conforme a la Resolución N° 134-2001/SUNAT que establece la estructura salarial de los trabajadores de la SUNAT, que estaba vigente a la fecha de ingreso del actor, le correspondía la categoría remunerativa de Analista I cuyo remuneración mínima estaba establecido en la suma de dos mil ochocientos con 00/100 soles (S/ 2,800.00), y la misma que es modificada y elevada a la suma de tres mil ochocientos con 00/100 soles (S/ 3,800.00) mediante la resolución de superintendencia N° 131- 2012/SUNAT. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos dos a ochocientos catorce, confirmó en parte la Sentencia apelada; señalando principalmente que le asiste el grupo ocupacional de Apoyo, Clasificación Analista, Categoría Analista I, si se tiene en cuenta que la demandada no ha demostrado que el demandante haya sido homologado en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 4922-2007, en el proceso seguido por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la SUNAT en contra de la SUNAT, la cual dispone que la demandada proceda a homologar (a los trabajadores de la ex Aduanas) su remuneración en igual nivel, cargos y categorías respectivas con los trabajadores de la

SUNAT. En la aclaración de la sentencia precisa que la homologación debe realizarse en base a la nueva estructura de categorías de carrera de los trabajadores de la SUNAT, aprobada por la Resolución de Superintendencia número 224-2006/SUNAT, teniéndose en cuenta aquellas categorías más semejantes; la sentencia es subsanada en el sentido de que la homologación es aplicable a todos los trabajadores de la SUNAT y no solo a los demandantes. Siendo así, le corresponde la homologación, no siendo óbice el hecho de que haya sido repuesto judicialmente. 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 antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, 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: Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por norma procesal así como por norma material, corresponde en primer término efectuar el análisis sobre la existencia del error procesal, toda vez que, de resultar fundada la denuncia en dicho extremo, dada su incidencia en la tramitación del proceso y su efecto nulificante, carecería de sentido emitir pronunciamiento respecto de la infracción normativa material, referido al derecho controvertido en la presente causa. Cuarto: Sobre la causal de orden procesal La causal declara procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que prescribe: La norma constitucional en mención, prescribe: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: "[...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada

por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Quinto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497(1), Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Sexto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. 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. Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la

oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el 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. Octavo: Solución al caso concreto El recurrente señala en su recurso de casación que la sentencia de vista materia de casación, afecta el derecho al debido proceso por inobservarse el derecho a una resolución debidamente motivada, puesto que resulta irrazonable que el órgano jurisdiccional de segunda instancia recurra a las categorías propias de los trabajadores de Tributos Internos, sin tener en cuenta que el actor ocupó un puesto de trabajo estrictamente ligado al negocio aduanero, por lo que se debió observarse las categorías de los trabajadores aduaneros. Al respecto es preciso señalar que la motivación está orientada a que el Juez proceda a enunciar los fundamentos fácticos y jurídicos que lo llevaron a adoptar una determinada decisión, haciendo un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso; siendo ello así, que una decisión le sea adversa a una de las partes no implica que necesariamente la resolución no se encuentre debidamente motivada. De la revisión de la Sentencia de segunda instancia materia de impugnación, se

advierte que el Colegiado Superior ha descrito las razones claras y precisas que sustentan la conclusión de por qué le corresponde al demandante la nivelación de remuneraciones y categorización pretendida; cumpliendo de ésta manera, con los requisitos establecidos en el artículo 122º del Código Procesal Civil concordado con el artículo 31º de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo – al momento de expedir la sentencia. Siendo ello así, la resolución en grado contiene los fundamentos facticos y jurídicos referidos al caso y no carece de motivación o motivación aparente o incongruencia, más aún si conforme al tercer párrafo del artículo 176º del Código Procesal Civil, las nulidades serán declaradas de oficio sólo cuando las mismas sean insubsanables, situación que en el caso de autos no se presenta; Noveno: En ese sentido, no resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración de la motivación de resoluciones que consecuentemente infringiría el principio del debido proceso por encontrarse subsumida a dicho principio; por lo cual, no se ha infringido el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, deviniendo en infundada la causal declarada precedente. Décimo: Habiéndose desestimado la causal de orden procesal, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la causal de orden material, que consiste en la infracción normativa por inaplicación del artículo 5º de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, que prescribe 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”. Décimo Primero: Delimitación de controversia Del recurso de casación se advierte que el tema en controversia es determinar si a la demandada le es de aplicación el requisito fijado para el ingreso a la administración en el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. Décimo Segundo: Aspectos generales sobre el acceso al empleo público Al respecto, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como,

los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública; asimismo, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo, respectivo. Aunado a ello, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161º y 165º del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Décimo Tercero: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: “El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita”. Décimo Cuarto: Por otro lado, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC el Tribunal Constitucional menciona que el ingreso a la

Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos a través de un concurso público y abierto; señalando en su fundamento 18 que: “en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante”. En tal sentido, para reconocer una plaza presupuestada y vacante a un servidor de la administración pública, debe mediar un concurso público de méritos, en igualdad de oportunidades. Décimo Quinto: Solución al caso concreto El accionante pretende en su demanda el reconocimiento de una categoría; el de Profesional I dentro del grupo ocupacional de Especialistas; y subordinadamente en caso no prospere su pretensión principal, se le reconozca la categoría de Analista I y se le homologue su remuneración en función a la categoría reconocida. Al respecto, es preciso tener en cuenta que las instancias de mérito han determinado que el demandante fue cesado el treinta y uno de octubre de dos mil nueve, iniciando una demanda de amparo que fue declarada fundada, tal como se acredita con la sentencia que corre en fojas ocho a diecisiete, la misma que fue confirmada por el superior jerárquico conforme se verifica de la sentencia de vista que obra en fojas dieciocho a veinticuatro; en consecuencia, se ordenó la reposición del demandante como Personal de Apoyo de Oficiales de Aduana (PAOA), tras señalar que se desnaturalizó los contratos modales. En el proceso de amparo no se reconoció la categoría y nivel al demandante solo generó que la modalidad de contratación sea declarada a plazo indeterminado, pues las funciones que desarrollaba como Apoyo de Oficiales de Aduana resultaban ser de carácter permanente. En tal sentido, para el acceso a un cargo superior, como es el que pretende el demandante, corresponde que se acceda mediante concurso público de méritos, en una plaza presupuestada y vacante. No

corresponde entonces reconocer una categoría y grupo ocupacional al que no se ha accedido mediante concurso público. Décimo Sexto: Por lo tanto, esta Sala Suprema advierte que la instancia de mérito ha incurrido en la infracción normativa denunciada, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación; y actuando en sede de instancia revocar la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda, y reformándola declarar infundada en todos sus extremos.

Por estas consideraciones:

## DECISIÓN

**Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–SUNAT, mediante escrito presentado el tres de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos diecisiete a ochocientos cincuenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos dos a ochocientos catorce; y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha trece de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos sesenta y nueve a seiscientos setenta y seis, que declaró fundada en parte la demanda; **REFORMÁNDOLA** declararon infundada en todos sus extremos; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido por el demandante, Ernesto Segundo López Torres, sobre reconocimiento de categoría y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

SS. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

1.- Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

# CASACIÓN LABORAL 5714-2017 AREQUIPA

**Materia:** Reconocimiento de vínculo laboral. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** En los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales, se regulan por sus propias normas, y para su suscripción debe observarse las condiciones previstas en el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, lo cual no impide al operador del derecho determinar si existió fraude a la ley laboral.

Lima, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

la causa número cinco mil setecientos catorce, guion dos mil diecisiete, guion AREQUIPA, 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 demandada, Inca Tops S.A., mediante escrito presentado el dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento noventa y cinco a mil doscientos, contra la Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento ochenta y dos a mil ciento noventa y uno, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha quince de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil setenta y uno a mil ochenta y uno, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Gloria María Canazas Zegarra, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otro.

## CAUSALES DEL RECURSO

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de esta Suprema Corte, mediante resolución de fecha diez de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas cincuenta y uno a cincuenta y tres del cuaderno de casación, por las causales de: i) Infracción normativa del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342.

ii) infracción normativa del artículo 80° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales por las cuales se declaró procedente.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes Judiciales Según escrito de demanda que corre en fojas cuarenta y nueve a cincuenta y cuatro, la actora solicita la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado por desnaturalización de los contratos bajo el régimen de promoción de exportación no tradicional, con costas y costos del proceso. El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a través de la Sentencia expedida el quince de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil setenta y uno a mil ochenta y uno, declaró fundada en parte la demanda, al sostener que en las prórrogas del contrato no se estableció la causa objetiva de la contratación, siendo evidente de ésta manera la simulación y fraude en la contratación. Por su parte la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas mil ciento ochenta y dos a mil ciento noventa y uno, confirmó en parte la sentencia de primera instancia, señalando principalmente que en el contrato primigenio se especifica que el objeto del contrato es atender los

contratos de exportación SH-7087-7036-7037-8226-8227; sin embargo, obran las prórrogas al contrato primigenio en los cuales se hace alusión a los nuevos contratos de exportación. Segundo: 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 el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo modificado por la Ley N° 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material. Tercero: Sobre la infracción normativa del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, Ley de Promoción de Exportaciones No Tradicionales, prescribe: "Artículo 32°.- Las empresas a que se refiere el artículo 7 del presente Decreto Ley, podrán contratar personal eventual, en el número que requieran, dentro del régimen establecido por Decreto Ley 18138, para atender operaciones de producción para exportación en las condiciones que se señalan a continuación: a. La contratación dependerá de: (1) Contrato de exportación, orden de compra o documentos que la origina. (2) Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación; b. Los contratos se celebrarán para obra determinada en términos de la totalidad del programa y/o de sus labores parciales integrantes y podrán realizarse entre las partes cuantas veces sea necesario, observándose lo dispuesto en el presente artículo; c. En cada contrato deberá especificarse la labor a efectuarse y el contrato de exportación, orden de compra o documento que la origine, y d. El contrato deberá constar por escrito y será presentado a la autoridad administrativa de trabajo, para su aprobación dentro de sesenta (60) días, vencidos los cuales si no hubiere pronunciamiento, se tendrá por aprobado." Cuarto: La empresa recurrente señala en su recurso de casación, que se encuentra bajo el régimen especial de exportación no tradicional, pudiendo contratar bajo

este régimen en base a la totalidad de su reprogramación de producción, por labores parciales y cuantas veces sea necesario, lo que ha ocurrido en el caso de autos, al celebrar las prórrogas del contrato incorporando nuevos contratos de exportación. Quinto: Como se aprecia de autos, las instancia de mérito han establecido valorando el caudal probatorio que corre en autos, que aun cuando la relación laboral de la demandante se desarrolló dentro del marco que delimita el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, las sucesivas prórrogas que regularon sus servicios no reunieron los requisitos formales que determina dicha normatividad, considerando aplicable las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Sexto: Cabe señalar que con la Constancia de Exportador que corre en fojas sesenta y seis, así como con el Certificado de Registro Nacional de Empresas Industriales de Exportación no Tradicional, en fojas sesenta y siete, se encuentra acreditado que la empresa demandada es una empresa exportadora de productos no tradicionales, dedicada a la fabricación de tops, slivers e hilados de pelo de alpaca, lana de oveja y fibras acrílicas, razón por la que resultaría legítimo que la demandante se encuentre sujeta al régimen laboral especial establecido por el Decreto Ley N° 22342. Séptimo: Al respecto, debe precisarse que el Decreto Ley N° 22342, Ley de Promoción de Exportaciones No Tradicionales, se creó con la finalidad de establecer un marco jurídico especial orientado a promover mejores condiciones que incentiven y favorezcan la actividad empresarial dirigida a la exportación de productos no tradicionales, como una forma de lograr una mayor inversión que repercute no sólo en el incremento de las fuentes de trabajo sino también en la obtención de más divisas y con tal objeto—entre otros aspectos—reguló en su artículo 32° el régimen laboral aplicable a los trabajadores de la empresa industrial de exportación de productos no tradicionales que en términos de su artículo 7° es aquella que exporta directamente o por intermedio de terceros, el cuarenta por ciento (40%) del valor de su producción anual efectivamente vendida,

señalando que estas empresas podrán contratar personal eventual, en el número que requieran dentro del régimen establecido por el Decreto Ley N° 18138 (Se Dictan Normas para el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo), para atender operaciones de producción para exportación en las condiciones que se señalan a continuación: a) La contratación dependerá de: 1) Contrato de exportación, orden de compra o documentos que la origina; y 2) Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación; b) Los contratos se celebrarán para obra determinada en términos de la totalidad del programa y/o de sus labores parciales integrantes y podrán realizarse entre las partes cuantas veces sea necesario, observándose lo dispuesto en el presente artículo; c) En cada contrato deberá especificarse la labor a efectuarse y el contrato de exportación, orden de compra o documento que la origine; y d) El contrato deberá constar por escrito y será presentado a la autoridad administrativa de trabajo, para su aprobación dentro de sesenta (60) días, vencidos los cuales si no hubiere pronunciamiento, se tendrá por aprobado. Octavo: Si bien esta finalidad perseguida por el legislador a través del Decreto Ley N° 22342, guarda coherencia y reciprocidad entre otros valores y principios constitucionales con el cumplimiento de la obligación del Estado de adoptar una política que permita que la población acceda a un puesto de trabajo que como tal forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo; sin embargo, ello no impide al operador del derecho determinar si ha existido o no fraude a la ley laboral a la hora de celebrar este tipo de contratación, tomando como referencia lo dispuesto en el artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Noveno: Se advierte en fojas doscientos veinticuatro, el contrato de trabajo primigenio de fecha once de abril de dos mil siete, cuya duración es de cincuenta y un días, en donde se aprecia en la primera cláusula, que la actora fue contratada con el objeto de atender los contratos de exportación Nos. SH-7087-7036-7037-8226-8227; asimismo, se advierte

del contrato de prórroga de fecha uno de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veintiséis, que se requiere continuar con la necesidad del servicio de la actora para los que se le contrató primigeniamente, debido a que la producción no se ha terminado de completar. Décimo: Asimismo, en la segunda cláusula de la prórroga del contrato primigenio, se anota que se requiere contar con los servicios de la accionante para completar la producción vinculada a los contratos de Exportación Nos. SH-7355-7282- 7283-7282-7383; sin embargo, se advierte que los contratos de exportación mencionados en el contrato primigenio, difieren de la prórroga redactada; lo que en realidad constituye, es un nuevo contrato de exportación, razón por la que correspondía que las partes celebren nuevos contratos y no prórrogas, sucediendo lo mismo con las demás prórrogas del contrato primigenio. De ello se puede concluir, que los contratos prórrogas se encuentran desnaturalizados, evidenciándose que no se cumple con los requisitos formales para su validez previsto en el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, toda vez que al haber existido nuevas contrataciones de exportación tendría necesariamente que haberse suscrito nuevos contratos en donde se consigne la causa específica por la cual se requiere extender el plazo de contratación de la accionante, así como la orden de compra o el programa de producción de la exportación que generó la prórroga de su contratación, y partiendo de ello celebrar las prórrogas correspondientes. Décimo Primero: Como se ha señalado, la relación laboral que se desenvuelve formalmente dentro del marco legal del Decreto Ley N° 22342 se desnaturaliza si no se ha cumplido con los requisitos esenciales para dotar de validez a dichos contratos. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando sostiene que un contrato de trabajo sujeto a modalidad bajo el régimen especial del Decreto Ley N° 22342 se considera desnaturalizado cuando no se consigna en forma expresa la causa objetiva determinante de la contratación. Estas causas objetivas se encuentran previstas en el artículo 32° del Decreto Ley citado, cuyo texto dispone: "la contratación dependerá de: 1) contrato de exportación, orden de compra o documentos que la

origina y 2) Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación". Décimo Segundo: Nuestra legislación, en estricto no contiene ninguna restricción ni limitación para que un trabajador pueda suscribir contratos de trabajo bajo el régimen especial previsto en el Decreto Ley N° 22342, cuantas veces sea necesario, empero ello exige que se debe cumplir estrictamente con las formalidades previstas en la ley, para evitar el fraude a la legislación laboral. Siendo esto así, queda claro que en el presente caso, los referidos contratos que vinculan a las partes, si bien han sido celebrados al amparo del citado artículo 32° del Decreto Ley N° 22342; sin embargo, al haberse verificado el incumplimiento de ciertos requisitos contenidos en dicha norma, es pertinente la aplicación de las normas generales del régimen laboral de la actividad privada sancionando su desnaturalización conforme a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Décimo Tercero: Estando a lo antes expuesto se concluye que la instancia de mérito no ha incurrido en infracción normativa del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, deviniendo en infundada la causal denunciada. Décimo Cuarto: Sobre la causal de infracción normativa del artículo 80° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debemos decir que esta norma establece lo siguiente: "Artículo 80°.- Los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales a que se refiere el Decreto Ley N° 22342 se regulan por sus propias normas. Sin embargo, le son aplicables las normas establecidas en esa Ley sobre aprobación de los contratos. Basta que la industria se encuentre comprendida en el Decreto Ley N° 22342 para que proceda la contratación del personal bajo el citado régimen". Décimo Quinto: La empresa demandada en su recurso de casación alega que los contratos de trabajo celebrados al amparo del régimen de exportación de productos no tradicionales se regulan por el Decreto Ley N° 22342 y el artículo 80° del Texto

Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, contraviniendo la Sala con el espíritu del régimen laboral especial, señalando a demás que el legislador ha creado un régimen especial para el sector de exportación no tradicional, que se rige por su normatividad especial y no por las disposiciones generales. Décimo Sexto: Esta Sala Suprema aplicando el método de interpretación sistemática por ubicación de la norma, concluye que a los contratos suscritos bajo el régimen del Decreto Ley N° 22342, le son aplicables supletoriamente las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Décimo Séptimo: Aunado a ello, si bien el Decreto Ley N° 22342 establece las causas objetivas para la contratación del personal y las formalidades que deben cumplir los contratos para su respectiva aprobación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, asimismo prescribe que basta que la industria se encuentre bajo los alcances del citado Decreto Ley para poder contratar personal. Sin embargo, estas formalidades que establece la ley deben ser cumplidas a fin de evitar fraude a la legislación laboral, como ocurrió en el presente caso, al haberse simulado la continuidad de los contratos de exportación que dieron origen al contrato de fecha primero de abril de dos mil quince, que corre en fojas doscientos treinta, cuando en realidad las prórrogas suscritas se trataban de nuevos contratos de exportación. Décimo Octavo: Se concluye que la empresa recurrente utilizó esta modalidad contractual con el propósito de simular labores de naturaleza permanente como si fueran temporales, incurriendo de este modo en el supuesto de desnaturalización del contrato, por lo que no se evidencia infracción normativa del artículo 80° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR como pretende sostener la demandada, razón por la que esta causal también deviene en infundada.

Por estas consideraciones:

## **FALLO**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Inca Tops S.A., mediante escrito presentado el dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento noventa y cinco a mil doscientos; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento ochenta y dos a mil ciento noventa y uno; y **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante, Gloria María Canazas Zegarra, sobre reconocimiento de vínculo laboral; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo, y los devolvieron.

SS. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL

## 18808-2017 LIMA

**Materia:** Reintegro de Bonificación por Tiempo de Servicios y otro. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** El cálculo de la Bonificación por Tiempo de Servicios se efectúa en base a la remuneración básica, con el tope vigente conforme al convenio colectivo, sin que sus alcances puedan ser dejados sin efecto por convenio individual por ser contrario al principio de irrenunciabilidad.

Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

### VISTA

La causa número dieciocho mil ochocientos ocho, 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 demandante, Alfredo Raúl Mejía Azula, mediante escrito presentado el veintidós de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos setenta y uno a doscientos setenta y nueve, contra la Sentencia de Vista del catorce de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos sesenta y seis, que revocó la sentencia apelada de fecha catorce de julio de dos mil quince, que corre de fojas doscientos seis a doscientos trece, en el extremo que declaró infundada la demanda sobre reintegros por bonificación por tiempo de servicios, y reformándola la declararon fundada en parte por el período de abril de mil novecientos noventa y cinco a junio de dos mil cinco, confirmando el extremo que declaró infundado el reintegro de la bonificación por tiempo de servicios por el período de julio de dos mil cinco a junio de dos mil catorce; en el proceso seguido con la entidad demandada, Banco de la Nación, sobre reintegro de Bonificación por Tiempo de Servicios y otro.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha quince de agosto de dos mil diecinueve, que corre de fojas ochenta y cuatro a ochenta y siete del cuaderno de casación, por la causal de infracción normativa por inaplicación del inciso 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas ciento veinticuatro a ciento cuarenta y dos, subsanado mediante escrito obrante a fojas ciento cuarenta y siete a ciento cuarenta y nueve, la parte accionante plantea como petitorio el pago de la suma de cuarenta y cinco mil setecientos nueve con 05/100 soles (S/ 45,709.05) por el concepto de reintegro de bonificación por tiempo de servicios, más intereses legales, con costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia que corre de fojas doscientos seis a doscientos trece, declaró infundada la demanda en todos sus extremos, al considerar que el demandante pretendía otorgar una interpretación distinta al convenio que había suscrito con la demandada, tanto más, si la emplazada ha

efectuado el cálculo del mismo, con aplicación del tope establecido en los convenios colectivos. 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos sesenta y seis, revocó la sentencia apelada argumentado que dicho beneficio debía ser calculado sobre la remuneración básica, hasta el mes de junio de dos mil cinco, puesto que, el actor había suscrito un convenio con la demandada sobre "simplificación de la estructura remunerativa", sin que se efectúe el cálculo sobre la remuneración básica actualizada sin tope alguno; razón por la cual considera que el accionante ha percibido el beneficio de la Bonificación por Tiempo de Servicios conforme a lo pactado. 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, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal declarada precedente está referida a la infracción normativa del numeral 3 del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente: "Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma". Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme se verifica del recurso de casación, en específico de la causal declarada precedente y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si se ha infraccionado o no el numeral 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú en la Sentencia recurrida, ello con la finalidad de establecer la correcta

interpretación de los Convenios Colectivos suscritos entre el Banco de la Nación y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), en los que se reconoce el beneficio denominado Bonificación por Tiempo de Servicios, el cual según afirmación de la demandante debe calcularse en base a un porcentaje de acuerdo a los años de servicios sobre la remuneración básica, cuyo resultado se debe encontrar sujeto al tope establecido de ciento setenta y nueve con 38/100 soles (S/ 179.38); por su parte, la emplazada sostiene que el porcentaje se calcula sobre la remuneración básica pero hasta el tope de ciento setenta y nueve con 38/100 soles (S/ 179.38). Alcances respecto al numeral 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú Quinto: Nuestra Carta Magna restringe la aplicación de este principio en favor del trabajador, circunscribiéndola a la existencia de una duda insalvable respecto de los sentidos que se desprendan de la interpretación de una norma. Sobre este punto es pertinente precisar que cuando la norma constitucional hace referencia al sentido de una disposición, dicho término engloba a la propia Constitución Política del Estado, los Tratados aprobados por el Perú, las leyes, decretos legislativos, normas reglamentarias, convenios colectivos y, en general, toda disposición de naturaleza legal. Sexto: Al respecto, el Tribunal Constitucional nacional ha expresado lo siguiente: «El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes: - Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos. - Imposibilidad lógicoaxiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional. - Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador. - Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador»<sup>1</sup>. De lo expuesto se tiene que la regla del in dubio pro operario será aplicable cuando el juzgador o el intérprete, ante varios de los sentidos que se

desprendan de la interpretación de una norma, la cual le genere una duda insalvable, entendida esta como aquella incertidumbre incapaz de ser dirimida mediante el uso de cualquier método interpretativo, deberá optar por aquella que sea más favorable al trabajador, ya sea otorgando mayores beneficios o reduciendo perjuicios para el prestador de servicios.

Séptimo: El convenio colectivo a) Definición de convenio colectivo El convenio colectivo es el resultado del procedimiento de negociación colectiva, en el que se plasman los acuerdos a los cuales han arribado las partes negociales, los cuales versan sobre beneficios económicos y condiciones de trabajo. El Tribunal Constitucional nacional ha definido el convenio colectivo en los términos siguientes: «c.4.4.) El convenio colectivo 29. Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes. La convención colectiva -y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas- constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa»<sup>2</sup>. En el ámbito internacional

la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su Recomendación número 91 define la convención colectiva precisando lo siguiente: «(...) la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional». Por su parte, DE BUEN sobre el convenio colectivo sostiene lo siguiente: «(...) convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos»<sup>3</sup>. Este Colegiado Supremo por su parte entiende al convenio colectivo como todo acuerdo relativo a remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad u otros aspectos relativos al empleo, celebrado de un lado por una o varias organizaciones sindicales, o en ausencia de estas, por representantes de los trabajadores interesados expresamente elegidos y autorizados, y de la otra por un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores.

b) Elementos y características de los convenios colectivos Dentro de los elementos que conforman el convenio colectivo tenemos a los agentes negociadores, el contenido negocial y la fuerza normativa y la eficacia de los convenios colectivos. Por otra parte, las características de los convenios colectivos se encuentran tipificadas en el artículo 43º del Decreto Supremo número 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dentro de las cuales se encuentran las siguientes: b.1) La supraordinación del convenio colectivo sobre los contratos individuales de trabajo De acuerdo con esta característica los acuerdos tomados mediante negociación colectiva automáticamente se incorporan a los contratos individuales, modificando las condiciones iniciales

pactadas a título individual entre el trabajador y el empleador; siempre que sean más beneficiosas. b. 2) La aplicación retroactiva de los beneficios acordados Los beneficios acordados en los convenios colectivos tienen eficacia retroactiva, pues rigen a partir del día siguiente al de la caducidad del convenio anterior; o ante la inexistencia de pacto colectivo anterior, desde la fecha de presentación del pliego de reclamos y no desde la fecha de suscripción del convenio colectivo, excepto disposiciones que señalen plazo distinto o que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que rigen desde la fecha de su suscripción. b.3) Los alcances del convenio colectivo tienen una duración no menor de un (01) año El convenio colectivo regirá durante el tiempo que de común acuerdo señalen las partes que lo suscriben y solo cuando no exista acuerdo se entenderá que su vigencia es de un (01) año. b.4) Vigencia de las cláusulas del convenio colectivo Las cláusulas del convenio colectivo continúan rigiendo incluso de forma posterior a su vigencia; es decir, aun cuando dicho acuerdo haya dejado de tener eficacia por efecto del tiempo continuará rigiendo hasta su modificación por otro pacto colectivo expreso. De ello se advierte que las cláusulas del convenio colectivo son de naturaleza permanente, salvo que las partes estipulen lo contrario. b.5) Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empleadora fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio u otras situaciones similares El convenio colectivo mantendrá su vigencia hasta el vencimiento de su plazo en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del empleador, entre otras situaciones similares, salvo aquellas condiciones que se hayan pactado con naturaleza permanente; en ese caso aquellas mantendrán sus efectos así sucedan las situaciones antes descritas. b.6) Formalidades para la celebración de los convenios colectivos El convenio colectivo es un acto jurídico formal que debe celebrarse por escrito y en triplicado, bajo sanción de nulidad, sino se cumple con la forma escrita; sin embargo, la no presentación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo no acarrea su nulidad, pues tal formalidad solo tiene por objeto su

registro y archivo, pero no su aprobación, debido a que dicha autoridad carece de tal potestad. c) Fuerza vinculante de la convención colectiva La fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado implica que los acuerdos arribados en el procedimiento de negociación y estipulados en el convenio colectivo obligan a las partes que lo suscribieron, a los trabajadores en cuyo nombre se convino y a quienes les resulte aplicable, así como a los prestadores de servicios que se incorporen con posterioridad a la celebración del pacto colectivo en las empresas partícipes del mismo, ello de acuerdo a lo que se depende de lo establecido en el artículo 42º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR. El Tribunal Constitucional nacional al referirse al carácter y alcance del convenio colectivo ha establecido lo siguiente: «33. La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente: - El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral. - Su alcance de norma con rango de ley. En cambio, el inciso 2 del artículo 28º de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga: - A las personas celebrantes de la convención colectiva. - A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva. - A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva. Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad comercial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer su mejora pero

no su disminución. Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza. En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley. De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga»<sup>4</sup>.

d) Clasificación de las cláusulas del convenio colectivo

En cuanto a las cláusulas del convenio colectivo, el artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, establece lo siguiente: «En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas. Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio. Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos». Cabe anotar, que todos los acuerdos que se ven plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio, independientemente del tipo de cláusula que se trate, pues estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador; por lo que el Convenio Colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el numeral 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y el precitado artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR. De la Bonificación por Tiempo de Servicios Octavo: El otorgamiento de la Bonificación por Tiempo de Servicios se remonta al pacto colectivo suscrito con fecha veintidós de enero de mil novecientos ochenta y siete, que corre de fojas nueve a once, oportunidad en la cual el Banco de la Nación con el Sindicato de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN) acordaron en su cláusula sexta el pago de dicha Bonificación al personal comprendido en el Decreto Legislativo número 339, en los mismos términos y condiciones que rigen el beneficio de acuerdo a los convenios suscritos entre la Banca Estatal, Asociada y Comercial con la Federación de Empleados Bancarios del Perú. Asimismo, se precisó que la referida Bonificación «(...) es excluyente con las bonificaciones por tiempo de servicios que establece la ley, debiendo optarse en su oportunidad por la más favorable al trabajador». Posteriormente, mediante Convenio Colectivo de fecha diez de marzo de mil novecientos noventa y tres, el cual corre de fojas diecinueve a veinticinco, celebrado entre las mismas partes, se acordó sustituir todos los convenios colectivos anteriores, precisándose en su numeral 6.17, fojas veinticuatro y veinticinco, partes pertinentes, el otorgamiento de la Bonificación por Tiempo de Servicios en los términos siguientes: «Por servicios prestados directamente a la Institución el Banco abonará una bonificación porcentual mensual sobre el sueldo básico en los siguientes términos: a) De 5 a 10 años de servicios 3.5% De 10 años y un día a 15 años de servicios 4.5%; De 15 años y un día a 20 años de servicio 8.5%; De 20 años y un día a 25 años de servicios 12.5%; De 25 años y un día a 30 años de servicios 18.5%; b) Para determinar el monto del beneficio el porcentaje se calculará hasta el tope actual de S/179.38». Mediante Reunión de Trato Directo de fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y cinco, que corre en copia de fojas treinta y dos a treinta y siete, se acordó en el numeral 17 de la cláusula segunda, que corre a fojas treinta y seis, parte pertinente, lo siguiente: «El Banco abonará a su personal, por el tiempo de servicios prestados directamente a la Institución, una

bonificación porcentual en los siguientes términos: a. De 5 a 10 años de servicios 3.5%; De 10 años y un día a 15 años de servicios 4.5%; De 15 años y un día a 20 años de servicio 8.5%; De 20 años y un día a 25 años de servicios 12.5%; De 25 años y un día a 30 años de servicios 18.5%; b.- Para la determinación del monto del beneficio, el porcentaje se calculará sobre la remuneración básica y con arreglo a los topes vigentes». Asimismo, mediante Pactos Colectivos de fechas veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete y veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que corren copiados de fojas treinta y ocho a cuarenta y tres; así como, de fojas cuarenta y cuatro a cincuenta, respectivamente, en el numeral 17 de su cláusula primera ambas partes acordaron el cálculo del beneficio solicitado en los términos siguientes: «El Banco abonará a su personal, por el tiempo de servicios prestados directamente a la Institución, una bonificación porcentual en los siguientes términos: a. De 5 a 10 años de servicios 3.5% De 10 años y un día a 15 años de servicios 4.5%; De 15 años y un día a 20 años de servicios 8.5%; De 20 años y un día a 25 años de servicios 12.5%; De 25 años y un día a 30 años de servicios 18.5%; b. Para la determinación del monto del beneficio, el porcentaje se calculará sobre la remuneración básica y con arreglo al tope vigente (S/.179.38)» (el resaltado es nuestro). Noveno: Del análisis de los Convenios Colectivos señalados se advierte que la intención de las partes al acordar el cálculo del beneficio denominado Bonificación por Tiempo de Servicios lo fue en base a un porcentaje aplicable sobre la remuneración básica con tope; es decir, en aquellos casos en los que realizado el cálculo porcentual correspondiente a los años de servicio sobre la remuneración básica, éste (cálculo) resultase superior a la suma establecida como tope, se abonará este último (suma tope) como monto del beneficio pactado. En ese sentido, tenemos que la cláusula que otorga el pago de la Bonificación por Tiempo de Servicios es de naturaleza normativa, conforme al artículo 29° del Decreto Supremo número 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, desde que regula un beneficio económico en favor de los trabajadores del Banco de la Nación y se

incorpora automáticamente a los contratos individuales de trabajo, por lo que para su interpretación resultan aplicables los distintos sistemas de la hermenéutica jurídica. Décimo: Al respecto, el Tercer Pleno Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la República llevado a cabo en Lima los días veintidós y treinta de junio de dos mil quince, en su Tema número 1 referido al criterio de aplicación del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, acordó por unanimidad lo siguiente: «Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable, se incumple con interpretarlas de manera favorable al trabajador, se comete una infracción del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo número 011-92-TR». Solución al caso concreto Décimo Primero: El recurrente en el recurso de casación refiere que el Colegiado Superior ha infraccionado el numeral 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, pues considera que en el presente caso al existir una duda insalvable respecto a la forma de cálculo de la Bonificación por Tiempo de Servicios, debió escogerse la interpretación más favorable al trabajador. En tal contexto, teniendo en cuenta que las cláusulas que regulan la aludida Bonificación por Tiempo de Servicios son de naturaleza normativa, deben ser interpretadas como normas jurídicas, conforme a lo establecido en el artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR. Por lo mismo, este Supremo Tribunal considera que en caso de existencia de duda insalvable respecto a la forma de cálculo de dicho beneficio, el Colegiado de mérito debió aplicar la interpretación más favorable para el trabajador, conforme lo prevé el numeral 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú. Décimo Segundo: Siendo ello así, tenemos que la Sala Superior revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda, al considerar que el

cálculo correcto de dicho concepto debe de realizarse hasta el treinta de junio de dos mil cinco, puesto que, el actor de manera voluntaria, habría suscrito con la demandada un convenio de simplificación de la estructura remunerativa, el cual empezaba a regir a partir de Julio de dos mil cinco. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, aun cuando el actor ha suscrito un convenio con la demandada, referido a su estructura remunerativa, ello no es óbice para desestimar la percepción de dicho beneficio por el periodo demandado, ello en la medida que la Bonificación por Tiempo de Servicios que corresponde al accionante ha sido calculado sobre una base diminuta distinta en la que no se ha considerado su remuneración básica, concepto que, además, al provenir de un convenio colectivo, no ha podido ser objeto de "estructura remunerativa" en la medida que se encuentra protegido por la irrenunciabilidad de derechos acogido en el inciso 2 del artículo 26° de la Constitución Política del Estado, en el que se incluye a los convenios colectivos en virtud a las reglas de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos, pues, estos se encuentran dotados de eficacia normativa y por ello, forman parte del sistema de fuentes del derecho del trabajo. Décimo Tercero: De lo anotado, queda claro que la suscripción del "convenio de simplificación de la estructura remunerativa" se ha constituido en una forma de pretender obtener una "renuncia" del actor en torno al cálculo que verdaderamente corresponde por concepto de Bonificación por Tiempo de Servicios, el mismo que no resuelta eficaz y válido, puesto que, el actor no podría renunciar individualmente a un beneficio obtenido por convenio colectivo en razón de que por aplicación del literal a) del artículo 43° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR, constituyen incrementos remunerativos que se han incorporado automáticamente a los contratos individuales de trabajo, en este caso, del demandante, ello por tratarse de una cláusula normativa, la cual por tener tal naturaleza constituye el contenido regulador del convenio colectivo. La imposibilidad de apartarse de

un beneficio convencional está dada, además, por el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, recogido constitucionalmente por el artículo 28° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual se protege al trabajador contra la revocabilidad de algún derecho que ha sido incorporado a su patrimonio, aun cuando dicho acto provenga del propio trabajador. Décimo Cuarto: A partir de estas consideraciones, este Colegiado Supremo considera que la demanda deviene en fundada, razón por la que deberá ordenarse el cálculo de la bonificación por tiempo de servicios por el período comprendido entre abril de mil novecientos noventa y cinco al treinta de junio de dos mil catorce (conforme se ha expresado en la demanda, a fojas ciento treinta y ocho, parte pertinente), debiendo efectuarse el cálculo de dicho beneficio respecto del porcentaje que resulte aplicable sobre la base de la remuneración básica con tope, en caso resultase mayor, se abonará el tope de ciento setenta y nueve con 38/100 soles (S/ 179.38). Décimo Quinto: Siendo así, se evidencia que se ha infraccionado el numeral 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, por lo que la causal invocada deviene en fundada; por consiguiente, debe casarse la Sentencia impugnada, anularse la misma y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada y reformándola declarar fundada la demanda, para que en ejecución de sentencia se liquide el monto que corresponde recibir al demandante con atención a los razonamientos contenidos en el noveno y décimo tercer considerando de la presente Ejecutoria Suprema, con deducción de los montos que hubieran sido abonados al actor. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

## DECISIÓN

**Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Alfredo Raúl Mejía Azula, mediante escrito presentado el veintidós de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos setenta y uno a doscientos setenta y nueve; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista del

catorce de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos sesenta y seis; **NULA** la misma, y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada y **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA; ORDENARON** que el cálculo del concepto demandado para efectos de su liquidación se realice en ejecución de sentencia, atendiendo a los razonamientos contenidos en el noveno y décimo tercer considerando de esta Sentencia Casatoria, con deducción de los montos que hubieran sido abonados al actor; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso seguido con la entidad demandada, Banco de la Nación, sobre reintegro de Bonificación por Tiempo de Servicios y otro; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS,  
UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

- 
1. STC número 00008-2005-AI de fecha 12 de agosto de 2005, fundamento 21.
  2. STC número 008-2005-PI/TC de fecha 12 de agosto de 2005, fundamento 29.
  3. DE BUEN L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo II, 10ª. Edición actualizada, Editorial Porrúa S.A., México 1994, página 778.
  4. STC número 00008-2005-AI de fecha 12 de agosto de 2005, fundamento 33.

# CASACIÓN LABORAL 19116-2017 DEL SANTA

**Materia:** Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** El contrato intermitente es celebrado con el objeto de cubrir las necesidades de las actividades de la empresa, que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas, pues la actividad laboral se ve interrumpida por factores propios de su naturaleza. Dentro de ese contexto, no se encuentra sujeto al plazo máximo de cinco años, previsto en el artículo 74° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

La causa número diecinueve mil ciento dieciséis, guion dos mil diecisiete, guion DEL SANTA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Berly Gil Saucedo, mediante escrito de fecha uno de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y dos a ciento ochenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y dos, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha trece de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y tres a noventa y seis, que declaró Fundada la demanda; reformándola la declararon Infundada; en el proceso ordinario laboral seguido contra la parte demandada, Certificaciones del Perú S.A. (Cerper S.A.), sobre Desnaturalización de contrato y otros.

## CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil diecinueve, que corre

en fojas setenta a setenta y cinco, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: Infracción normativa del artículo 74° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas treinta y uno a treinta y nueve, el actor solicita se declare la desnaturalización de los contratos eventuales e intermitentes, pago de indemnización por despido arbitrario en la suma de once mil seiscientos ochenta y dos con 26/100 soles (S/11,682.26), más pago de intereses legales y costos del proceso. i) Sentencia de primera instancia: El Juez del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil dieciséis, declaró Fundada la demanda, señalando que mediante el certificado de trabajo a fojas quince y los contratos de trabajo obrante en el cd-rom a fojas cincuenta y tres, se verifica que el demandante ingreso a laborar para la demandada con fecha diecinueve de octubre de dos mil nueve y cesó el treinta y uno de

marzo de dos mil dieciséis, siendo así, se acreditó que el demandante ha sido contratado por contrato intermitente durante más de 05 años de prestación de servicios a favor de la demandada, habiendo superado el límite máximo permitido por ley y teniendo en cuenta los artículos 74º y 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ha producido la desnaturalización de los contratos intermitentes suscritos por la demandante; pudiendo haber sido despedido el demandante solo por causas relacionadas a su conducta o capacidad, por lo que se reconoce la desnaturalización y se otorga el pago de S/. 3,825.47 soles por concepto de indemnización por despido arbitrario. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha doce de julio de dos mil diecisiete, revocó la Sentencia emitida en primera instancia, reformándola declararon Infundada la demanda, señalando que entre la demandada y el Ministerio de la Producción suscribieron un Convenio del "Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo" por el periodo comprendido entre julio del dos mil ocho a enero del dos mil once, aprobado por Resolución Ministerial N° 338-2008-PRODUCE y a su vencimiento fueron prorrogados por Resolución Ministerial N° 143-2014-PRODUCE y N° 090-2015-PRODUCE; siendo el caso, que el objeto de contratación del trabajador, fue precisamente dentro de la vigencia de dichos convenios, como así se expone en los contratos de trabajo sujeto a modalidad para la prestación de servicios específicos eventuales e intermitentes y que el mismo fue prorrogado hasta el treinta y uno de marzo de 2016 (fecha de cese del demandante), conforme al contrato de trabajo que obra a fojas dieciséis a veinticinco, es decir, el actor conocía de la fecha de prórroga del convenio a cuyo marco normativo se celebró los contratos individuales de trabajo, por todo ello, se puede determinar que no ha existido ni puede existir desnaturalización del contrato de trabajo a plazo fijo; por consiguiente, las interrupciones en la prestación de servicios por épocas de veda y otros por motivos de fuerza mayor, no pueden considerarse

como días efectivos de trabajo, de modo que no corresponde reconocer pago por concepto de indemnización por despido arbitrario por haber culminado el contrato de trabajo entre las partes. 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 56º de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1º 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: El artículo de la norma objeto de casación, prescribe: "Artículo 74.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites. En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años". 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 los contratos de trabajo intermitentes suscritos por el actor, se encuentran desnaturalizados o no, al haber superado el plazo máximo de contratación, previsto en el artículo 74º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Quinto: Alcances sobre los contratos sujetos a modalidad. Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, de naturaleza determinada (temporales), que se configuran

sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así también, cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Sexto: Contrato intermitente El contrato intermitente se define como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas, pues la actividad laboral se ve interrumpida por factores propios de su naturaleza. Adicionalmente, estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá el derecho preferente en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, por lo que, no es necesario que se requiera de un nuevo contrato o renovación. Para perfeccionar estos contratos sujetos a modalidad, y en aras de no vulnerar el derecho del trabajador sobre el acceso al empleo, es necesario que el contrato sea de manera escrita y no verbal; asimismo, dentro de sus cláusulas se debe consignar de forma clara y precisa las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato. De acuerdo a lo detallado en los párrafos precedentes, las labores prestadas por los trabajadores mediante contratos intermitentes son permanentes pero discontinuas, motivo por el cual, los derechos laborales se computaran en función el tiempo efectivamente laborado. Séptimo: Es necesario precisar, que esta modalidad de contratación no puede ser confundida con la labor intermitente de un trabajador, debido a que, este último supuesto ocurre cuando la jornada tiene importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas, esto es, no se realiza un trabajo activo en forma permanente. Así también, este tipo de labor se puede observar en contratos de trabajo a plazo indeterminado o contratos sujetos a modalidad. Bajo esa premisa, el contrato intermitente está relacionado directamente al objeto del contrato (ejemplo: los pescadores interrumpen la

prestación de sus servicios por los períodos de veda), mientras que la labor intermitente, a la jornada propiamente, a fin de que no proceda el pago de horas extras. Octavo: Alcances sobre los plazos máximos de los contratos de naturaleza temporal Los contratos sujetos a modalidad, tienen una naturaleza temporal, por consiguiente, a efectos de que el empleador no pueda abusar de este tipo de contratación, y por ende no suscriba un contrato de trabajo a tiempo indeterminado con su trabajador, nuestra legislación ha previsto en el artículo 74° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, que podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años. Al respecto, si bien en el artículo 74° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003- 97-TR, se ha establecido el plazo máximo de contratación en las distintas modalidades contractuales, previstas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, también es cierto, que este límite que debe ser interpretado de manera sistemática con cada tipo de contrato de naturaleza temporal. Es así, que los contratos de trabajo intermitentes son celebrados para cubrir actividades permanentes pero discontinuas; en consecuencia, al no realizar el trabajador la prestación efectiva de servicios de manera ininterrumpida y continua, ya que se encontraba sujeta a plazos de suspensión perfecta, y observando para tal efecto los requisitos específicos previstos en el artículo 64° y siguientes del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, no se encuentra sujeto a los plazos máximo de contratación (cinco años), previstos en el artículo 74° de la norma en referencia. Este criterio se encuentra concordado con lo dispuesto

por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 01209-2011-PA/TC. Noveno: Solución al caso concreto De la revisión de los medios probatorios actuados en el presente proceso judicial, se verifica que la demandante ha prestado servicios para la demandada en el cargo de Inspector, en el marco del “Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el ámbito nacional”, por el periodo comprendido entre el diecinueve de octubre de dos mil diecinueve hasta el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, mediante contratos intermitentes, al amparo del artículo 64° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR. Es necesario precisar, que la liquidación de beneficios sociales del demandante, la cual se encuentra acreditada a fojas cincuenta y tres en Cd-rom, se realizó en función a los días efectivamente laborados, ello en razón, a la suspensión perfecta de labores, al prestar el demandante servicios permanentes pero discontinuos. Décimo: Ahora bien, se debe dejar constancia que la causal declarada precedente, solo está referida al plazo máximo de la contratación temporal, como supuesto de desnaturalización, conforme lo previsto en el considerando cuarto de la presente resolución; motivo por el cual, esta Sala Suprema, no puede analizar en el caso en concreto, si los contratos intermitentes suscritos por el actor, cumplen con los requisitos de validez previstos en los artículos 64° y 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR y si se ha configurado los supuestos de desnaturalización, contemplados en los incisos b), c) y d) del artículo 77° de la norma en mención. Décimo Primero: Estando a lo expuesto, corresponde señalar que si bien el demandante ha suscrito contratos intermitentes con una duración superior a cinco años, también es cierto, que por la naturaleza de los servicios prestados por el actor, esto es, permanentes pero discontinuos—existiendo suspensión perfecta de labores-, no se encuentra sujeto al límite máximo establecido en el artículo 74° del

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, conforme lo descrito en el considerando octavo. Motivo por el cual, este Colegiado Supremo considera no se encuentra desnaturalizado los contratos suscritos por el actor, por la causal tipificada en el inciso a) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, que prevé la desnaturalización de los contratos modales si se exceden el límite máximo permitido. Décimo Segundo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado el artículo 74° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, el presente recurso debe ser desestimado.

Por estas consideraciones:

#### **FALLO**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Berly Gil Saucedo, mediante escrito de fecha uno de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y dos a ciento ochenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y dos; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada Certificaciones del Perú S.A. (Cerper S.A.), sobre Desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

SS. RODRIGUEZ CHAVEZ, CALDERON PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

# CASACIÓN LABORAL 19307-2017 LIMA

**Materia:** Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** Cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio convenio colectivo o cuando se ha limitado al trabajador su ejercicio constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato.

Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

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

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Banco de la Nación, mediante escrito presentado el diez de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochocientos noventa a novecientos seis, contra la Sentencia de Vista del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochocientos sesenta y dos a ochocientos setenta y nueve, que confirmó la Sentencia apelada del diecisiete de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochocientos veintitrés a ochocientos treinta y uno, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Joselito Ysla Luna, sobre desnaturalización de contratos y otros.

## CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución del seis de septiembre de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento veintidós a ciento veintiséis del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada por la causal: infracción normativa por inaplicación

del artículo 9º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: 1.1. Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre de fojas trescientos cincuenta y nueve a trescientos ochenta y tres, el actor solicita la desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios suscritos entre las partes; asimismo, pretende su inscripción en los Libros de Planillas, con el pago de los beneficios sociales, entre los cuales comprende: compensación por tiempo de servicios, remuneración, vacaciones y gratificaciones, con los respectivos reintegros de los incrementos otorgados mediante convenios colectivos y/o laudos arbitrales; además, solicita su reposición al haber sido objeto de un despido nulo, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más intereses legales, con costas y costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Juez del Octavo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia que corre de fojas ochocientos veintitrés a ochocientos treinta y uno, declaró fundada en parte la demanda, al considerar

que la vinculación entre el actor y la demandada presentaba los elementos de la relación laboral, reconociendo la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; ahora bien, en cuanto a los beneficios provenientes de convenio colectivos y laudo arbitral, indica que sus efectos se extienden al actor debido a que ha tenido la condición de trabajador desde la fecha de ingreso; asimismo, dispone el pago de beneficios sociales, con las incidencias respectivas; además, de ordenar la reposición del actor.

1.3. Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas ochocientos sesenta y dos a ochocientos setenta y nueve, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia que declaró fundada en parte la demanda, argumentando que se han configurado los elementos de una relación de carácter laboral entre las partes. De otro lado, señala que corresponde al actor los beneficios económicos correspondientes a los convenios colectivos y laudo arbitral.

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 pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre el dispositivo legal objeto de infracción normativa La causal declarada precedente se encuentra referida a la infracción normativa de artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR. La norma en mención, prescribe: "Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito

asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados". Asimismo, resulta pertinente citar, el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, el cual prescribe: "Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9° y 47° de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley. En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados. Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados".

Cuarto: Del derecho a la libertad sindical El derecho a la libertad sindical, se encuentra reconocido en el inciso 1) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificados por el Perú. De acuerdo al Convenio número 871 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la

libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical. La libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse (libertad sindical individual positiva) o no (libertad sindical individual negativa) a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado a un sindicato u organización análoga; es decir, la protección por pertenecer, participar o no de actividades sindicales. Además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que haga factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses de sus miembros, así como el mejoramiento social, económico y moral de los mismos. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente número 02211-2009-PA/TC. Sobre el particular, en el artículo 1º del Convenio número 98 de la Organización Internacional de Trabajo<sup>2</sup> se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Asimismo, la protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por

objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Quinto: La negociación colectiva El Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, y fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, reconoce que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, de conformidad con el artículo 28º de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, se determina que el Estado tiene el deber de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales. ROJAS LUGO, señala sobre la negociación, que: “La negociación colectiva constituye un conjunto de discusiones, transacciones y acuerdos, mediante los cuales un patrono sea éste persona natural o jurídica, y un grupo o asociación de empleados, o una organización sindical representativa de los intereses del grupo de trabajadores, libremente establecen las normas y condiciones a las cuales se ajustarán las relaciones entre ambos, conforme a un procedimiento pacífico que posibilite el progreso general de la comunidad jurídicamente organizada y la más equitativa distribución de las riquezas dentro del medio de producción”<sup>3</sup> Por su parte, RENDON VÁSQUEZ citado por DIAZ AROCO, señala lo siguiente: “La negociación colectiva es un procedimiento laboral por el cual los trabajadores pueden plantear aumentos de remuneraciones, la fijación de remuneraciones mínimas, la modificación de las condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho de carácter social, para llegar a una convención colectiva o, si esto no es posible, para lograr en la vía arbitral una solución que ponga término al conflicto planteado al formular la reclamación”.<sup>4</sup> El Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el expediente número 3561-2009-PA/TC, señala sobre la negociación colectiva, lo

siguiente: “El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo. Mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; es así, que, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios<sup>5</sup>. Aunado a ello, resulta ilustrativo indicar que de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) números 986 y 1517, que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28º de la Constitución Política del Perú, señalan que puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto a los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores. Al respecto, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral<sup>8</sup>. Sexto: Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical En aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores

implica poder crear tantas organizaciones con intereses que pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el “sistema de mayor representación” para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores. La “mayor representatividad sindical” establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales<sup>9</sup>. Por otro lado, existiendo un sindicato agrupando a la mayoría absoluta de los trabajadores, los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el Tribunal Constitucional la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser canalizado, “(...) permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritario y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas”.<sup>10</sup> En mérito a lo expuesto, corresponde señalar que en

la Casación número 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento establecen, que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados<sup>11</sup>. Séptimo: Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre un Convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritario Esta Sala suprema mediante Casación número 12901-2014-CALLAO del veintiséis de abril de dos mil diecisiete, dispuso como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento respecto a la interpretación judicial sobre la representatividad sindical, lo siguiente: “Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato”. Sobre lo descrito, resulta importante señalar que la Casación, antes citada, resuelve un caso, respecto a los trabajadores de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima (CORPAC S.A.), que pretendían el reintegro del haber básico otorgados por el Laudo Arbitral del año dos mil diez, suscrito entre la empresa citada y el Sindicato Nacional

Unificado de Trabajadores de CORPAC S.A. (SITE – CORPAC). Octavo: Particularidades sobre los efectos del convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritario. Para efectos de establecer las excepciones sobre los efectos del convenio colectivo celebrado por un sindicato de representación minoritaria, este Colegiado Supremo considera pertinente efectuar unas precisiones respecto al convenio colectivo y los derechos laborales. a) Convenio Colectivo a.1) Definición: Es el resultado del procedimiento de negociación colectiva, que plasma los acuerdos a los cuales han arribado las partes negociales, que versan sobre beneficios económicos y condiciones de trabajo. El Tribunal Constitucional ha definido el convenio colectivo, en los términos siguientes: “c.4.4.) El convenio colectivo 29. Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes. La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la

empresa”<sup>12</sup>. Asimismo, Luis Campos y otros, señalan que los convenios colectivos son: “básicamente acuerdos celebrados entre empresarios (uno o varios) y trabajadores (una o varias agrupaciones de trabajadores) para fijar normas (aspecto normativo) que regularán las condiciones de trabajo en un ámbito laboral determinado y los derechos y obligaciones de las propias partes contratantes (aspecto obligacional)<sup>13</sup>. Bajo esa misma línea, Javier Neves Mujica, indica que debe entenderse que son objeto posible del convenio colectivo: “Todas las materias que una de las partes pueda requerir de la otra, salvo aquella que estuviera expresamente excluida por la Constitución o la Ley<sup>14</sup>”. DE FERRARI siguiendo a DE VISCHER, define la convención colectiva de la siguiente manera: “(...) la convención colectiva es la celebrada por uno o varios patronos o una asociación patronal o un grupo o asociación de trabajadores, con el objeto de fijar las condiciones de prestación del servicio que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales”<sup>15</sup>. a.2.) Fuerza Vinculante: La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en las mismas, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza, de conformidad con el artículo 42º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, en concordancia con el inciso 2) del artículo 28º de la Constitución Política del Perú. c.3) Clasificación de las cláusulas del convenio colectivo En cuanto a las cláusulas del convenio colectivo, el artículo 29º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, prescribe lo siguiente: “En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas. Son cláusulas obligacionales

las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio. Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos”. Sobre la cláusula normativa, corresponde manifestar que se constituye como una norma jurídica, pues sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o no en el proceso de negociación colectiva, respecto al ámbito de aplicación del convenio colectivo; además, que tiene por finalidad asegurar y proteger su cumplimiento. Sobre el particular, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que: “Se entiende que el contenido normativo CCT (normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de NEC (...)”<sup>16</sup>. Por su parte, PALOMEQUE, manifiesta que: Las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas: a) Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí están incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de trabajo, etc. b) Sindicales. Las cláusulas que se acostumbra consignar en este tipo son las referidas a la representación sindical, las cláusulas de seguridad sindical –unión label, hiring hall, closed shop, etc.-, estipulaciones sobre el fuero sindical, etc.” c) Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. Son frecuentes en este tipo”<sup>17</sup>. En el mismo sentido, GENOUD, afirma que el método más adecuado para interpretar las cláusulas normativas es el que se usa para desentrañar el sentido de las leyes, por el carácter, es decir determinar en saber qué quisieron decir los contratantes con los vocablos usados, cuya respuesta es la voluntad de las partes, y por ello, hay que recurrir a los métodos de exégesis legal. Basta recordar algunos principios generales que resultan aplicables, como es el indubio

pro operario (duda favorece al trabajador)<sup>18</sup>. En relación a la cláusula obligacional está circunscrito a las partes del proceso de la negociación colectiva, en donde se establecen los derechos y deberes para el cumplimiento del convenio colectivo. Respecto a la cláusula delimitadora es aquella que como su mismo nombre lo indica, delimita el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del convenio colectivo. Por su parte, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que: "(...) un sector minoritario de la doctrina, denomina a estas cláusulas "de eficacia indirecta" o "de encuadramiento" – que agrupan a todas las estipulaciones que determinan el ámbito de aplicación de vigencia del CCT. Estas cláusulas, entonces, establecen el radio de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del CCT"<sup>19</sup>. En conclusión, cabe anotar, que todos los acuerdos plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio independientemente del tipo de cláusula que se trate, pues, estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador; por lo que el Convenio Colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el numeral 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR. b) Derecho Laboral: En el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"<sup>20</sup>. El artículo 23° de la Constitución Política del Perú, prescribe: "Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador." (Subrayado y negrita es nuestro). Al respecto, cabe citar un comentario de CORTÉS CARCELÉN y otros, que indican: "Este artículo es unilateral, es decir, trata de proteger exclusivamente los derechos constitucionales de los trabajadores. Esto no quiere decir que no se respeten los derechos de los empleadores que están protegidos en otros derechos en la Constitución. La

razón de la unilateralidad es simple, es el propio contexto de subordinación en el que se da la relación de trabajo. Sí resulta llamativo que este párrafo se haya centrado básicamente en la existencia de la relación laboral, cuando debería ser extensiva a los trabajadores independientes, los que también ven afectada muchas veces su dignidad. Sin embargo, al parecer el constituyente ha entendido que las particularidades de la relación laboral ameritan una mención especial, mientras que los trabajadores independientes ejercen sus derechos en un contexto diferente". En ese contexto, atendiendo al carácter tuitivo del derecho laboral, no corresponde que dentro de una relación laboral en cualquier modalidad y aun cuando se reconozca dicha relación, posteriormente mediante proceso judicial, pueda restringirse al trabajador sus derechos constitucionales, ya sean estrictamente laborales o no; pues de lo contrario contraviene el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, respecto al principio protector. Aunado a ello, cabe señalar que el artículo 26° de la Carta Magna, indica que en la relación laboral se respetan los principios de i) Igualdad de oportunidades sin discriminación; ii) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y iii) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Noveno: En atención a lo expuesto, si bien un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical minoritario, no puede extenderse sus efectos a los no afiliados del mismo, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo número 010-2003-TR, y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR; este supuesto de hecho no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que

está prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, no resulta exigible a los demandantes que pretendan en proceso judicial el reconocimiento de su vínculo laboral, y como consecuencia, del mismo, la percepción de los beneficios económicos plasmados en una convención colectiva, la acreditación de la representatividad del Sindicato que ha sido parte de la negociación colectiva. Sin embargo, dicho criterio no permite que el trabajador bajo el supuesto citado en párrafo precedente, perciba beneficios económicos de diferentes organizaciones sindicales, pues solo podía afiliarse a un sindicato, de conformidad con el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo número 010-2003-TR; además, que no puede permitirse el abuso del derecho, de acuerdo al artículo 103° de la Constitución Política del Perú; en consecuencia, se hará extensivo al trabajador los alcances de la convención celebrada por un Sindicato minoritario que ostente mayores beneficios; no pudiendo pretenderse la percepción de beneficios de otros sindicatos. De otro lado, se debe establecer que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un Sindicato minoritario pueden ser extensivos a todos los trabajadores de la empresa, cuando dicha extensión se encuentre prevista en la convención, mediante una cláusula delimitadora, pues esta cláusula tiene la particularidad de establecer el ámbito de aplicación y los acuerdos del convenio, tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Al respecto, se debe precisar que la conclusión expuesta, no es contraria al criterio jurisprudencial emitido en la Casación número 12901-2014-CALLAO, pues los supuestos de hecho difieren, esto es, el presente caso versa sobre la desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios, y como consecuencia del mismo, la percepción de beneficios económicos, mientras que en el otro caso discurre respecto a trabajadores que solicitan beneficios económicos, en cuyo proceso no estaba en discusión el vínculo laboral. En consecuencia, cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la

misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio Convenio Colectivo o cuando limite al trabajador su ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato. Décimo: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si los beneficios económicos reconocidos por el Colegiado de mérito, los cuales se encuentran plasmados en los convenios colectivos de los años dos mil ocho, dos mil nueve, dos mil diez, laudo arbitral de dos mil once, así como, los Convenios Colectivos de los años dos mil doce y dos mil trece suscritos entre el Banco de la Nación con el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), son extensivos al demandante. Décimo Primero: Representatividad del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN) De la revisión del Memorando de fecha nueve de mayo de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos diecisiete, el cual contiene un cuadro estadístico de los Sindicatos que ostenta la demandada, prueba que no ha sido objeto de cuestión probatoria en el decurso del proceso, permite verificar que el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), no tiene la mayor representatividad sindical, sino por el contrario constituye un sindicato minoritario; por lo que su representatividad se limita a sus afiliados, salvo disposición en contraria expresamente previsto en el Convenio Colectivo o cuando se haya visto limitado el derecho del trabajador a ejercitar su derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva, en torno a la facultad de poder afiliarse a un sindicato. Décimo Segundo: Solución al caso concreto La entidad recurrente ha manifestado en el recurso de casación, particularmente, en la causal declarada precedente que el Colegiado Superior ha infraccionado el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, puesto que, considera que dichos beneficios han sido reconocidos al actor, a pesar que han sido suscritos por el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), el cual no goza de la afiliación de la mayoría absoluta de trabajadores, correspondiendo el beneficio de los mismos, únicamente, a los trabajadores afiliados a dicha organización sindical. Respecto de las alegaciones expresadas por la demandada, debe tenerse en cuenta que si bien se encuentra acreditado en autos que el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN) no cuenta con la mayor representatividad sindical, tal como se ha expresado en el considerando precedente, si cuenta con la mayor cantidad de trabajadores afiliados, respecto de las otras organizaciones sindicales, por lo que afilia a la mayor cantidad de trabajadores, sin que sea un sindicato mayoritario. A partir de dicha precisión, resulta viable tener en cuenta que durante el período demandado, el accionante se ha vinculado a la demandada a través de contratos de carácter civil, no habiéndose reconocido la existencia de una relación laboral, sino a través del presente proceso, es así que recién con el proceso se ha reconocido al actor, formalmente, la calidad de trabajador de la demanda, en virtud al reconocimiento de la relación laboral, extremo que no es objeto de análisis casatorio. Ahora bien, en cuanto a los alcances de los convenios colectivos reclamados por el actor y que han dado origen al debate casatorio, debe tenerse en cuenta que la cláusula primera de los convenios colectivos del año dos mil ocho, dos mil nueve y dos mil diez, que corren de fojas trescientos cinco a trescientos cincuenta y tres, partes pertinentes, han expresado, como elemento común, lo siguiente: "PRIMERA: AMBITO Y APLICACIÓN El presente convenio será aplicable para todos los trabajadores del BANCO DE LA NACIÓN que tengan relación laboral vigente (...)" A partir de lo expresado, se infiere que la cláusula primera de los convenios colectivos, tienen un contenido delimitador, toda vez que regulan el ámbito de aplicación del mismo; en consecuencia, aun cuando el Sindicato Nacional de Trabajadores del

Banco de la Nación (SINATBAN) tenga la condición de sindicato minoritario extiende sus beneficios a todos los trabajadores del Banco de la Nación. Ahora bien, al haberse determinado en este proceso judicial que la vinculación entre las partes ha sido una de naturaleza laboral encubierta bajo un contrato civil de locación de servicios, ello no ha significado, sino, una situación que limitaba el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva del actor, circunstancia que ha generado una clara transgresión al artículo 23° de la Constitución Política del Perú, puesto que, en la cláusula primera de los convenios colectivos, objeto de cuestionamiento, se dispuso de manera expresa que los alcances de los mismos resultan extensivos a todos trabajadores del Banco de la Nación, por ello, no resulta válido exigir como requisito para la percepción de los mismo que el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN) sea un sindicato de mayor representatividad sindical o que, en el caso concreto, se trate de un trabajador sindicalizado, puesto que, ha sido la propia demandada quien "ocultado" la vinculación laboral para con el demandante; además, de no haber considerado el ámbito de aplicación de los convenios peticionados, aspectos que han sido dilucidados en el decurso del presente proceso, así como, en la presente Ejecutoria Suprema, deviniendo en inconsistentes su argumentos de defensa. Décimo Tercero: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, deviniendo el recurso de casación en infundado.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

### **DECISIÓN**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto la demandada, Banco de la Nación, mediante escrito presentado el diez de agosto de dos

mil diecisiete, que corre de fojas ochocientos noventa a novecientos seis; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochocientos sesenta y dos a ochocientos setenta y nueve; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario seguido por el demandante, Joselito Ysla Luna, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS,  
UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

- 
1. En vigor por Resolución Legislativa N° 13281.
  2. En vigor por Resolución Legislativa N° 14712.
  3. ROJAS LUGO, Osvaldino. “El desarrollo del derecho laboral en Puerto Rico e Iberoamérica y su interrelación con el desarrollo político”. Puerto Rico: ¿, 1997,p.57.
  4. RENDON VASQUEZ, Jorge, citado por DIAZ ARÓCO, Teofí la. “Derecho colectivo del trabajo”. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2011, p.411.
  5. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 3561-2009-PA/ TC
  6. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.
  7. Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.
  8. GERNIGON, Bernard y otros. “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”. Consultado el 05 de abril de 2016 <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>
  9. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.
  10. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.
  11. Casación N° 12901-2014-CALLAO
  12. STC N° 008-2005-PI/TC de fecha doce de agosto de dos mil cinco, fundamento 29.
  13. CAMPOS, Luis y otros. Citado por DÍAZ AROCO, Teofí la T. “Derecho Colectivo del Trabajo”. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2011, p. 449.
  14. NEVES MUJICA, Javier. “La negociación colectiva y el convenio colectivo en las constituciones de 1979 y 1993”. En: Revista Asesoría laboral. Lima, 1994,p. 28.
  15. DE FERRARI, Francisco. “Derecho del Trabajo”, Volumen IV, 2ª. Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1974. p. 377.
  16. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis. “El contenido del convenio colectivo de trabajo”. Revista lus et veritas. Lima, p.172.
  17. PALOMEQUE, citado por Ibíd, p. 172.
  18. GENOUD, Hector. “Derecho colectivo laboral – Asociaciones profesionales y convenios colectivos”. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973, p. 154.
  19. TOYAMA MIYAGUSUKU, Op. Cit.p.175. 20 García Manrique. Álvaro. “¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?” Gaceta jurídica editores. Lima, 2010, p. 84.

# CASACIÓN LABORAL 19357-2018 LA LIBERTAD

**Materia:** Reintegro de remuneraciones y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** El Decreto de Urgencia N° 020-2006, establece el plazo para renegociar la reducción de los ingresos entre las partes, y en el caso de autos habiéndose acreditado que entre la demandante y la demandada la renegociación, vía “Convenio de Austeridad Laboral”, por uno de los períodos no corresponde amparar la pretensión de la demandante.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

La causa número diecinueve mil trescientos cincuenta y siete, guion dos mil dieciocho, guion LA LIBERTAD, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Elba Rosa Rojas Álvarez de Mares, mediante escrito presentado el veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos siete a trescientos veintiuno, contra la Sentencia de Vista del doce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta y uno, que confirmó la sentencia apelada de fecha seis de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y ocho, que declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de cuarenta mil quinientos noventa y uno con 98/100 soles (S/ 40,591.98); en el proceso ordinario laboral seguido por la demandada, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio Sociedad Anónima – HIDRANDINA, sobre reintegro de remuneraciones y otros. Además del recurso de casación interpuesto por la demandada, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio Sociedad Anónima – HIDRANDINA, mediante escrito presentado el dos de

julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta y seis a trescientos cuatro, contra la Sentencia de Vista del doce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta y uno, que confirmó la sentencia apelada de fecha seis de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y ocho, que declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de cuarenta mil quinientos noventa y uno con 98/100 soles (S/ 40,591.98); en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Elba Rosa Rojas Álvarez de Mares, sobre reintegro de remuneraciones y otros.

## CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha dos de abril de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento veintiuno a ciento veinticuatro del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de: infracción normativa por interpretación errónea del artículo 2.3. del Decreto de Urgencia N° 020-2006 e infracción normativa del artículo Único de la Ley N° 9463. Asimismo, por resolución de fecha dos de abril de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento veintiséis a ciento treinta del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandante, por la causal de: infracción normativa por interpretación errónea del artículo 2.3. del Decreto de Urgencia N° 020-2006.

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: Conforme se aprecia de la demanda que corre de fojas setenta y ocho a ciento diecisiete, la demandante pretende el pago de la suma de quinientos ochenta y siete mil setecientos setenta y cuatro con 59/100 soles (S/ 587,774.59), por concepto de reintegro de remuneraciones, reintegro de gratificaciones, reintegro de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), reintegro de vacaciones y el pago de utilidades. Señala que ostentaba el cargo de Gerente Corporativo y que percibía una remuneración básica de veintiún mil con 00/100 soles (S/ 21,000.00), y que luego de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 020-2006, la demandada procedió a reducir su remuneración en la suma de dieciocho mil con 00/100 soles (S/ 18,000.00), medida que se efectivizó a partir del mes de agosto de dos mil seis, sin mediar negociación con la demandada. Posteriormente al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, su remuneración se encontraba en la suma de quince mil seiscientos con 00/100 soles (S/ 15,600.00).

1.2. Sentencia de primera instancia: El Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia que corre de fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y ocho, declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de quinientos treinta y un mil novecientos ochenta y dos con 14/00 soles (S/ 531,982.14), por concepto de los reintegros reclamados, más el pago de costos en la suma de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00); al considerar que la demandada no acreditó las razones objetivas para la rebaja de la remuneración de la demandante.

1.3. Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia antes citada, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta y uno, confirmó en

parte la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, y ordenó se le pague a la demandante la suma de cuarenta mil quinientos noventa y uno con 98/100 soles (S/ 40,591.98) al considerar que el segundo período reclamado por la actora de la rebaja de la remuneración si se encuentra justificado.

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

Tercero: La causal declarada precedente se encuentra referida a la: infracción normativa por interpretación errónea del artículo 2.3. del Decreto de Urgencia N° 020-2006 e infracción normativa del artículo Único de la Ley N° 9463. Los dispositivos en mención regulan lo siguiente: Decreto de Urgencia N° 020-2006 2.3. "Las entidades comprendidas en el artículo 1 están autorizadas a renegociar, en un plazo máximo de quince (15) días calendario, todos los contratos laborales vigentes cualquiera sea su forma y modalidad contractual, mecanismo y fuente de financiamiento, con la finalidad de reducir en cincuenta por ciento (50%) el exceso de ingresos superiores a quince mil y 00/100 Nuevos Soles (S/ 15,000.00) mensuales" Ley N° 9463: "La reducción de remuneraciones aceptada por un servidor, no perjudicará en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados (...) debiéndose computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas, hasta el momento de la reducción. Las indemnizaciones posteriores se computarán de acuerdo con las remuneraciones rebajadas".

Cuarto: Al respecto, cabe señalar que la

remuneración es un elemento esencial de la relación laboral, teniendo carácter alimentario en tanto que suele ser la única fuente de ingresos del trabajador; en su regulación se prevén normas rígidas en torno al embargo (no puede ser embargable en su totalidad), cobranza (privilegio laboral) y actos de disposición del trabajador; sobre estos últimos actos de disposición del trabajador, la Ley número 9463 del diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, resalta que es posible la reducción de remuneraciones en la medida en que exista un acuerdo entre el trabajador y el empleador, norma vigente pues no existe una norma que, expresa o de manera tácita, la hubiera derogado; que asimismo, cabe indicar que el literal b) del artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por el Decreto Supremo número 003-97-TR, destaca que solamente la reducción inmotivada de remuneraciones importa un acto de hostilidad; en forma complementaria, el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR, dispone que la reducción inmotivada se produce cuando existe una falta de causa objetiva o legal que sustente la rebaja salarial. Quinto: De lo anteriormente expuesto se advierte, que para que se configure una rebaja de remuneraciones, sin perjudicar los derechos laborales de los trabajadores, se debe contar con los siguientes elementos: 1) Que la reducción de remuneraciones no vayan por debajo de los límites establecidos por las normas laborales, esto es, que dicha remuneración no puede ir por debajo de la remuneración mínima vital, monto mínimo indisponible; 2) que dicha reducción responda a circunstancias objetivas; y, 3) que sea autorizada por el trabajador afectado en forma expresa, sin que deje lugar a dudas de su voluntad, lo que implique no medie intimidación, coacción y/o violencia que vicien su manifestación de voluntad. Sexto: En el presente caso, tenemos el argumento de la demandada que la norma por la que se autoriza la reducción de la remuneración, esto es el Decreto de Urgencia N° 020-2006, no indicaba el procedimiento a realizarse para la negociación de la reducción de la remuneración; por otro lado tenemos el argumento de la demandante que señala que en forma

extemporánea le hacen firmar un Convenio Laboral de Austeridad, con la finalidad de regularizar la irregularidad en el procedimiento de reducción de su remuneración. Séptimo: Ante ello, este supremo Tribunal considera que la reducción de la remuneración es excepcional si es una medida extraordinaria, que tiene lugar en contextos especiales. Es razonable si respeta determinados límites de proporcionalidad, de manera tal que no suponga una disminución significativa ni arbitraria de la remuneración. También debe precisarse que la posibilidad de la reducción de las remuneraciones se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, y esta puede ser consensuada o no consensuada. a) Será consensuada si es realizada de manera voluntaria, es decir, si existe un acuerdo libre, espontáneo, expreso y motivado entre el trabajador y el empleador, tal como se regula en la Ley N° 9463. b) Será no consensuada si es adoptada por decisión unilateral del empleador, es decir, sin aceptación previa del trabajador. Octavo: Así las cosas, tenemos que la Sala Superior ha resuelto en función a la norma aplicable al caso, toda vez que la primera reducción de la remuneración no fue justificada ni consensuada por la parte demandante, tal es así que no obra en autos el procedimiento de negociación entre la demandante y la demandada, es por ello que dicha rebaja si resultaría arbitraria, por ende, el recurso de la demandada resulta infundada. En cuanto a la segunda oportunidad de la rebaja de remuneración, tenemos que obra en autos el Convenio Laboral de Austeridad – FONAFE (fojas 58), de fecha veintiséis de abril de dos mil siete, en la que en la cláusula QUINTA señala: “Ambas partes teniendo en cuenta las consideraciones detalladas en las cláusulas anteriores, convienen armoniosamente en el que el FUNCIONARIO acepta libre y voluntariamente en reducir sus ingresos totales mensuales a la suma de quince mil seiscientos con 00/100 soles (S/ 15,600.00)”; en consecuencia, se advierte que la demandante autorizó libremente la rebaja de su remuneración mediante el convenio mencionado, porque el recurso presentado por la demandante también deviene en infundado.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41º de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

## **DECISIÓN**

Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por la demandada, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio Sociedad Anónima – HIDRANDINA, y por la demandante, Elba Rosa Rojas Álvarez de Mares, mediante escritos presentados el dos de julio de dos mil dieciocho y el veintiocho de junio de dos mil dieciocho respectivamente; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del doce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta y uno; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente sentencia en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Elba Rosa Rojas Álvarez de Mares, sobre reintegro de remuneraciones y otros; y los devolvieron; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Rodríguez Chávez, y los devolvieron.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS,  
UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL 19586-2017 LA LIBERTAD

**Materia:** Desnaturalización de Contratos y otro. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** Los Defensores de Oficio pertenecen al régimen laboral de la actividad privada conforme a lo establecido en la Ley N° 27019, siempre que el inicio de sus labores haya sido durante la vigencia de dicha norma; caso contrario, de haberse iniciado éstas labores antes de la entrada en vigencia de la misma, mantendrán el régimen público conforme a lo indicado en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 29360.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

La causa número diecinueve mil quinientos ochenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion AREQUIPA, 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 Justicia, mediante escrito presentado el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos noventa a seiscientos diez, contra la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos ochenta y uno, aclarada en fojas quinientos ochenta y seis a quinientos ochenta y siete, que confirmó la Sentencia apelada de fecha nueve de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y siete a trescientos setenta y nueve, corregida en fojas cuatrocientos treinta y nueve a cuatrocientos cuarenta, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Rebeca Rentería Rodríguez, sobre desnaturalización de contrato y otros.

## CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas noventa y seis a cien del cuaderno de casación, se ha declarado procedente

el recurso interpuesto por la demandante, por la causal de infracción normativa por aplicación indebida del artículo 5° de la Ley N° 27019. Correspondiendo emitir pronunciamiento al respecto.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento sesenta y uno a ciento ochenta y cuatro, subsanada en fojas ciento ochenta y nueve, el actor solicita el reconocimiento de su vínculo laboral bajo el régimen de la actividad privada, en consecuencia, el pago de los beneficios sociales correspondientes. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Cuarto Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, mediante resolución de fecha nueve de marzo de dos mil dieciséis, declaró infundada las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y convenio arbitral, así como, fundada en parte la demanda, argumentando que los defensores de oficio se encontraban sujetos al régimen laboral general de la administración pública del Decreto Legislativo N° 276 y a partir del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, durante la vigencia de la Ley N° 27019, los defensores de oficio que se incorporaban al servicio nacional de defensa de Oficio lo hacían en el régimen laboral de la actividad privada, por expresa disposición de la Ley y su Reglamento, por tanto al haber ingresado la actora el nueve de abril de

dos mil siete, durante la vigencia de Ley N° 27019, se encuentra dentro del régimen de la actividad privada, agregando que se ha acreditado el vínculo laboral a plazo indeterminado por cumplir con los requisitos del contrato laboral, esto es, prestación de servicios, remuneración y subordinación. c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, contenida en la resolución del tres de julio de dos mil diecisiete, en virtud a la apelación planteada por la entidad demandada, confirmó la Sentencia apelada, por los mismos fundamentos. 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 el mismo las causales que anteriormente contemplaba en su artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otras normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal declarada precedente, se encuentra referida a la infracción normativa por aplicación indebida del artículo 5° de la Ley N° 27019. Bajo esa premisa, corresponde citar los siguientes fundamentos: "Artículo 5°.- Régimen Laboral Los Defensores de Oficio estarán sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme a los requisitos y condiciones que establezca el Reglamento de la presente Ley". Por su parte el artículo 26° del Reglamento de la Ley N° 27019, aprobado por Decreto Supremo N° 005-99-JUS, legislaba lo siguiente: "Artículo 26°.- Los defensores de oficio están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en tal sentido su permanencia en el cargo está condicionada a la evaluación y control de la Dirección Nacional de Justicia." Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y por la Sala Superior, el tema en controversia

se encuentra relacionado a determinar si la demandante tiene la calidad de trabajadora sujeta al régimen de la actividad pública o al régimen público, en su condición de defensora de oficio. Quinto: Alcances sobre el régimen laboral de los defensores de oficio Inicialmente, estuvo vigente la Ley N° 15119, de cuyo texto se desprende que los Defensores de Oficio pertenecían al régimen laboral público, sin embargo, a partir del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, entró en vigencia de la Ley N° 27019, que creó el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, Ofi cina que forma parte de la estructura orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dependiente de la Dirección Nacional de Justicia, estableciendo en su artículo 5°, así como, en el artículo 26° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-99-JUS (normas vigentes a la fecha de ingreso de la recurrente), que los Defensores de Oficio pertenecen al régimen laboral de la actividad privada. No obstante, la implementación del referido Sistema no fue automática o inmediata, sino se dispuso que lo sea de forma gradual y, más específicamente, de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria del Ministerio de Justicia, conforme se desprende de la Primera Disposición Transitoria de la citada Ley, proceso que tuvo como inicio la expedición de la Resolución Ministerial N° 291-2007-JUS del diez de agosto de dos mil siete, que autorizó la conformación de una Comisión encargada de llevar a cabo la implementación del artículo 5° de la Ley N° 27019 a efectos de que los defensores de oficio sean incorporados al régimen laboral de la actividad privada, ejecución que no se produjo durante la vigencia de la mencionada Ley, al haberse derogado por la Ley N° 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, de fecha veintiuno de abril de dos mil nueve, que estableció, en su Segunda Disposición Complementaria, tres reglas respecto al vínculo entre el Ministerio de Justicia y los Defensores Públicos, a saber: a) Los Defensores de Oficio que vienen prestando servicios a la fecha de entrada en vigencia de esa Ley (Ley N° 29360), se denominan defensores públicos, quienes se sujetan a sus disposiciones. b) Los Defensores Públicos bajo el régimen de la actividad pública mantienen dicho

régimen laboral, y c) Los Defensores Públicos que no se encuentren en el supuesto previsto en el literal b) se vinculan al Ministerio de Justicia mediante el régimen de Contratación Administrativa de Servicios. Del análisis de la Ley N° 27019 y de la Ley N° 29360, se determina que el régimen laboral de los llamados defensores de oficio, dependerá del inicio de sus labores de éstos, ya que se debe considerar que la implementación del artículo 5° de la Ley N° 27019, esto es que los defensores de oficio sean incorporados al régimen laboral de la actividad privada, no se concretó, puesto que dicha norma fue derogada por la Ley N° 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, de fecha trece de mayo de dos mil nueve, disponiendo que los defensores públicos bajo el régimen de la actividad pública deberán mantener dicho régimen laboral; por lo que, de ser el caso que los trabajadores inicien su vínculo laboral durante la vigencia de la Ley N° 27019, éstos deberán pertenecer al régimen de la actividad privada, caso contrario, de haberse iniciado labores antes de la entrada en vigencia de la misma, mantendrán el régimen público conforme a lo indicado en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 29360. Sexto: Solución al caso concreto De la revisión del escrito de demanda, se advierte que la actora solicita que se declare la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado desde el nueve de abril de dos mil siete, como consecuencia de la desnaturalización de los Contratos por Servicios no Personales y de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, alegando que ha laborado como Abogada del Servicio Nacional de la Defensa de Oficio del citado Ministerio Siendo ello así y teniendo en cuenta que a partir del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, entró en vigencia de la Ley N° 27019, que establecía en su artículo 5° que los Defensores de Oficio están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en consecuencia, considerando que la actora tiene como fecha de inicio de labores el nueve de abril de dos mil siete, esto es durante la vigencia de la Ley N° 27019, se concluye que a la demandante, le corresponde el régimen de la actividad

privada. En el orden de ideas expuesto, el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa de la norma denunciada, deviniendo en infundado el recurso interpuesto. Séptimo: Finalmente, debo precisar que me aparto del criterio distinto adoptado con anterioridad, respecto al régimen laboral de los Defensores de Oficio del Ministerio de Justicia, conforme el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

Por estas consideraciones:

### **DECISIÓN**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Justicia, mediante escrito presentado el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos noventa a seiscientos diez; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos ochenta y uno, aclarada en fojas quinientos ochenta y seis a quinientos ochenta y siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido con la parte demandante, Rebeca Rentería Rodríguez, sobre desnaturalización de contrato y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

SS. VERA LAZO, CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

# CASACIÓN LABORAL 19629-2017 LA LIBERTAD

**Materia:** Reposición laboral y otros. PROCESO ORDINARIO NLPT.

**Sumilla:** El incumplimiento de las obligaciones laborales que incurre el trabajador reviste el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo que es considerado como falta grave, conforme a lo previsto en el inciso a) 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.

Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

La causa número diecinueve mil seiscientos veintinueve, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD; en audiencia pública de la fecha; y efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Agroindustrial Laredo S.A.A., mediante escrito presentado el nueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos ochenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta y siete a trescientos sesenta, que revocó la Sentencia apelada, de fecha veintisiete de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos a trescientos trece, que declaró infundada la demanda, reformándola, se declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Enrique Ramos Otiniano, sobre Reposición laboral y otros.

## CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veintiocho de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento cuatro a ciento trece del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por

las siguientes causales: i) infracción normativa de los incisos a) y d) 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; ii) Infracción normativa del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; y iii) Infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento sobre dichas causales.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedente judicial a) Pretensión: Mediante escrito de demanda, que corre de fojas veintinueve a cuarenta y dos, el actor solicita que se ordene su reposición por despido incausado en el cargo de Supervisor Drenaje que venía desempeñando al momento de su despido, se ordene el pago de indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante), originado por las remuneraciones dejadas de percibir y los aportes previsionales no abonados desde la fecha de su despido ocurrido el veintiocho de mayo de dos mil catorce hasta su efectiva reposición y el pago de intereses legales, costas y honorarios profesionales. b) Sentencia de Primera Instancia: La Jueza del Sexto Juzgado de Trabajo de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia emitida

el veintisiete de abril de dos mil quince, que corre de fojas trescientos a trescientos trece, declaró infundada la demanda, al considerar que en el presente caso no ha sido vulnerado la garantía del debido proceso y derecho de defensa, dado que el actor incurrió en falta grave tipificada en los incisos a) y d) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, no siendo objeto de despido incausado. c) Sentencia de Vista: La Primera Sala Especializada Laboral de la citada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta y siete a trescientos cincuenta y ocho, revocó la Sentencia apelada, declarando fundada la demanda; al sostener que el despido del que fue objeto el actor fue fraudulento, dado que la demandada ha imputado como ilícitos laborales conductas que no han ocurrido en el ámbito del contrato de trabajo sino en un ámbito extraño al contrato de trabajo Segundo: La infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal de orden procesal declarada precedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La norma en mención, prescribe: "(...)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° 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Sobre el debido proceso, contenido del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: En ese sentido, la observancia del principio de congruencia implica que en toda resolución judicial exista: 1) coherencia entre lo petitionado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitirse, alterarse o excederse dichas peticiones (congruencia externa); y 2) armonía entre la motivación y la parte resolutive (congruencia interna). Séptimo: Solución al caso concreto De la revisión de la Sentencia de Vista se advierte la decisión adoptada por la instancia de mérito se ha circunscrito a las pruebas actuadas en el proceso y lo expuesto en las Audiencias respectivas, respaldada bajo las normas pertinentes; siendo así, se advierte que la Sala de mérito no ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso, en tanto la parte recurrente tuvo todas los medios procesales para ejercer su derecho de defensa, por lo que, no existe la infracción normativa del inciso

3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en consecuencia, deviene en infundada la causal procesal denunciada por la parte recurrente. Octavo: Las causales materiales declaradas procedentes, están referidas a la infracción normativa de los incisos a) y d) 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 e infracción normativa del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; normas en mención, que prescriben lo siguiente: “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: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.... (...) d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal”. “Artículo 26.- Las faltas graves señaladas en el Artículo anterior, 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”. Cabe precisar que dichas causales guardan relación directa en su contenido, por ello, resulta necesario que se efectúe un análisis conjunto. Noveno: Delimitación del objeto de pronunciamiento Antes de entrar a analizar la causal por la que se declaró procedente el recurso de casación, cabe resaltar que la controversia está relacionada a establecer si el actor fue despedido por haber incurrido en supuesta falta grave contemplada en los incisos a) y d) 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, correspondiente al quebrantamiento de la buena fe laboral proporcionar información falsa al empleador; o si por el contrario se ha configurado un despido fraudulento. Décimo: Antes

de pasar a analizar la norma mencionada en el considerando que antecede, se deben dar algunos alcances respecto al despido del que fue objeto la demandante. Alcances respecto al despido En el caso de autos, debemos referirnos primero a nuestra sistemática sustantiva laboral contenida en los artículos 16°, 22°, 24° y 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que hace referencia a las causas de extinción del contrato de trabajo, entre los que se considera el despido, el que se define como la terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o del empleador, basado en la existencia de una causa justa, siempre que exista causa justa prevista en la ley y comprobada objetivamente por el empleador, y que esté vinculada con la capacidad o conducta del trabajador, como puede ser la falta grave, que a su vez se conceptúa como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal manera que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral; entre los que se consideran al abandono de trabajo por más de tres (03) días consecutivos. Décimo Primero: En tal sentido, cuando se produzca la extinción del vínculo laboral por despido ante la decisión unilateral del empleador de dejar sin efecto la relación laboral, corresponde determinar si la causa de despido se ajusta a la normatividad invocada, por lo que, comprende verificar: i) que el despido, se ha ajustado al procedimiento formal previsto; y ii) que la falta imputada al trabajador, haya sido acreditado objetivamente ya sea en el procedimiento de despido o en el presente proceso judicial. Para ello se requiere que se acredite el hecho del despido, cuya responsabilidad probatoria le asiste a la demandante, y a partir de aquello, aplicar las sanciones que le asiste por parte del empleador, el mismo que debe ejercerse dentro de los márgenes de discrecionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a efectos de evitar el abuso del derecho. Décimo Segundo: Sobre el particular, el Convenio N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo, expresa en su artículo 3° que las expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo,

significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Asimismo, en el artículo 4º del acotado convenio se establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio; es así, que la Comisión de Expertos expresa que no se limita a obligar a los empleadores a justificar los despidos, sino que ante todo exige que en virtud del principio fundamental de la justificación que no se despida a un trabajador, salvo que para ello exista algún motivo relacionado con la capacidad o la conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa; por lo que, los motivos son: a) la capacidad del trabajador; b) la conducta del trabajador; o c) las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio<sup>2</sup>; y dentro de este contexto se exige que el trabajador pruebe el despido y el empleador la causa que lo motiva. Décimo Tercero: Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre otros, las siguientes: "a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral...; y d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal". Sobre estas faltas, es necesario precisar que tiene una relación directa con el incumplimiento de las obligaciones dispuestas por el empleador, toda vez que el trabajador se encuentra obligado principalmente a prestar servicios, y por otro lado, debe concurrir el animus nocendi del trabajador con el fin de obtener una ventaja para sí. Décimo Cuarto: La falta grave La falta grave se define, por consiguiente, en relación a las obligaciones que tiene

el trabajador respecto del empleador y se caracteriza por ser una conducta contraria a la que se deriva del cumplimiento cabal de aquellas<sup>3</sup>. Si bien la supuesta falta grave cometida por el trabajador hace emerger el derecho del empleador a despedirlo, también es cierto que debe tenerse presente lo previsto en el artículo 37º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, que señala que ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos, correspondiendo al empleador probar la causa del despido y al trabajador la existencia de la misma cuando la invoque. Para que se configure la falta grave, debe provenir de una actividad personal del trabajador cometida por éste y que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre el empleador y el trabajador. Décimo Quinto: En relación a la falta grave, prevista en el inciso a) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es de precisar que se encuentra referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. La buena fe laboral se puede definir como un principio, es decir, como una de las premisas que nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado con el objeto de que sirva a manera de guía, directriz y criterio de conducta de las partes contractuales. En efecto, la buena fe se configura, respecto del derecho laboral, como su base axiológica, a modo de principio fundamental que lo informa y que, por tanto, queda plasmado en sus diversas normas, ya sea explícita o implícitamente<sup>4</sup>. Asimismo, la buena fe laboral, implícitamente contempla la relación de confianza que debe haber entre el trabajador y el empleador, pues ambos esperan que se cumplan con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo; es así, que el empleador espera que el trabajador cumpla cabalmente con sus funciones. Siendo así, la interpretación del inciso a) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo

Nº 003- 97-TR, se encuentra relacionada el incumplimiento de las obligaciones del trabajador que demuestra que las labores desarrolladas, no han sido cumplidas bajo lealtad y fidelidad. Décimo Sexto: En relación a la falta grave, prevista en el inciso d) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, esta se encuentra referida a la información falsa brindada al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja. Dice la jurisprudencia así que cuando se alude al hecho de proporcionar información falsa al empleador, debe interpretarse que el elemento material u objetivo es el dato falso que el trabajador suministra al empleador; pero que es necesario además que concurra un elemento subjetivo, el animus nocendi del trabajador para obtener una ventaja para sí. Siendo esto así, en la interpretación de esta causal, no basta solamente verificar los hechos ocurridos sino también, la voluntad del trabajador de causar perjuicio al empleador. Décimo Séptimo: Análisis del caso concreto El actor solicita mediante este proceso la reposición por despido lesivo de derechos fundamentales, al haberse extinguido su vínculo laboral por decisión unilateral del empleador al atribuirle la comisión de falta grave establecido en los incisos a) y d) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, consistente en el quebrantamiento de la buena fe laboral y brindar información falsa al empleador. Décimo Octavo: Ahora bien, en el caso de autos, la sanción impuesta al actor, es a consecuencia de una falta cometida, es por ello que no se puede dejar de pronunciarse primero por la causa que originó dicha sanción. Es así que de acuerdo a los medios probatorios presentados por las partes, resulta pertinente analizar los cargos imputados al demandante en la carta de preaviso de fecha veintiuno de mayo de dos mil catorce que corre en fojas tres a cuatro. Al efecto, señala la emplazada que el actor presentó una demanda judicial en el Expediente Nº 441-2013 ante el Tercer Juzgado Transitorio Laboral de Trujillo, en donde el actor adjuntó

catorce boletas de pago a efectos de sustentar su fecha de ingreso; dichos medios probatorios fueron sometidos a un examen pericial grafotécnico que arrojó como resultados, la adulteración en las modalidades de enmienda, que consiste en añadir trazos puesto sobre una palabra para modificarla o superponiendo otra. Lo que constituye una falta grave laboral que hace insostenible la subsistencia de una relación laboral. Décimo Noveno: Respecto a la pericia antes señala, se advierte en fojas ciento tres a ciento siete, el Informe de Grafotecnia de fecha once de septiembre de dos mil trece correspondiente al proceso presentado por el actor en el Exp. Nº 441-2013, en donde el perito concluyó señalando que los documentos denominados “Boletas de Pago D.S. 015-72-TR” presentan características de haber sufrido adulteración de la modalidad de enmienda. De tal manera la conducta del demandante ha sido considerada por su empleador como una infracción de quebrantamiento de la buena fe laboral y la subsistencia de continuar con el vínculo; en tanto proporcionó información falsa al juzgado, con la finalidad de obtener una sentencia favorable a su parte en detrimento de la empresa. Vigésimo: De lo antes expuesto, nos permite concluir, que la parte demandada ha acreditado conforme a lo establecido en el artículo 23.1 de la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que el actor suministró información falsa al juzgado con la intención de obtener ventaja en un proceso judicial tramitado en el Expediente Nº 441-2013, para así sorprender a la empresa y beneficiarse con los beneficios sociales solicitados, situación que ha pedido ser corroborado con las pericias grafotécnicas que se realizaron en las boletas de pago que se adjuntaron como medios probatorios en el proceso antes señalado, cuyo informe corre en fojas ciento tres a ciento siete. En ese sentido, resulta evidente que el proceder del actor constituye un hecho grave tipificado en el inciso a) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR que justifica la extinción del contrato de trabajo, pues se ha quebrantado la buena fe laboral, haciendo irrazonable la subsistencia de la relación

laboral. Vigésimo Primero: En lo que corresponde a la infracción referida al inciso d) de la norma en comento, corresponde indicar que la falta imputada no se subsume dentro de dicho supuesto, en tanto dicha disposición hace alusión a una situación distinta a la presentada en autos, de ahí que no corresponde amparar la casación por dicho supuesto. Vigésimo Segundo: En virtud a lo desarrollado precedentemente; esto es, al haber quedado acreditada la falta grave cometida por el actor, independientemente de las connotaciones de carácter civil o penal que ello conlleva, se concluye que el Colegiado Superior ha infraccionado tanto el inciso a) del artículo 25° como 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, deviniendo en fundada dicha causal.

Por estas consideraciones:

## DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Agroindustrial Laredo S.A.A., mediante escrito presentado el nueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos ochenta y cuatro; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha

veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta y siete a trescientos sesenta; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veintisiete de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos a trescientos trece, que declaró **INFUNDADA** la demanda; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, Enrique Ramos Otiniano, sobre Reposición laboral y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

SS. VERA LAZO, CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

1. Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39°.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

2. CEACR, solicitud directa -Luxemburgo (2007). Véase el informe presentado a la 67.ª reunión de la CIT.

3. Blancas Bustamante, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano", Jurista Editores. Tercera Edición, 2013, p. 193.

4. PLA RODRÍGUEZ, citado por TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El derecho individual del trabajo en el Perú" Lima: Editorial Gaceta Jurídica, pp. 515.

5. QUISPE Chávez, Gustavo y otro. "El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional" Lima: Editorial Gaceta Jurídica, p. 38.

A dark blue-tinted photograph of a person in a suit shaking hands over a desk. The person is wearing a watch on their left wrist. The desk has a laptop and a tablet on it.

# **Negociación colectiva**

# **CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 2016-2017 SUSCRITO POR LA EMPRESA SERVICIOS MULTIMEDIA S.A.C. Y SINDICATO DE EMPLEADOS DE TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN**

Expediente N° 01-2018-MTPE-DPSCLRSEL



En la ciudad de Lima, siendo las 2:00 p.m., del día miércoles 24 de enero de 2018, se hicieron presentes ante la Autoridad Administrativa del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con la asistencia de Fabiola Giudiche Uzátegui, en calidad de Abogado-Conciliador, de una parte el SINDICATO DE EMPLEADOS DE TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN representado por la Comisión Negociadora integrada por los señores: MICHAEL PIER CASTRO MONZÓN con DNI N° 07740144 en calidad de Secretario General, JOSÉ ALBERTO SOSA CABREJOS con DNI N° 07219484 en calidad de Secretario de Defensa, GODOFREDO CRUZ PEÑA con DNI N° 07228706 en calidad de Secretario de Economía y JUAN JOSÉ BARRIENTOS MECHÁN con DNI N° 09419376 en calidad de Secretario de Organización y de otra parte la empresa SERVICIOS MULTIMEDIA S.A.C. representada por la Comisión Negociadora integrada por las señoras: MARIA CRISTINA CHIABRA VALERA con DNI N° 40090727 en calidad de Gerente Legal y SHIRLEY KARIM HERNÁNDEZ CARBAJO con DNI N° 40786077 en calidad de Responsable de la Gerencia de Recursos Humanos, quienes asisten a la reunión extraproceso convocada para el día de hoy.

Luego de iniciada la diligencia y de haber deliberado las partes, se deja constancia de los acuerdos arribados:

## **1. ASPECTOS GENERALES**

### **1.1. Ámbito de aplicación**

El presente Convenio Colectivo contiene el acuerdo sobre remuneraciones, condiciones de trabajo, condiciones sociales y demás concernientes a las relaciones entre Servicios Multimedia S.A.C. (en adelante: "LA EMPRESA") y los trabajadores afiliados al Sindicato de Empleados de Telefónica Publicidad e Información (en adelante: "EL SINDICATO").

Están amparados y obligados por el presente Convenio Colectivo de Trabajo, los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 01 de noviembre de 2016 y que tengan o adquieran la condición de afiliados a EL SINDICATO, dentro del período de negociación (noviembre 2016–octubre 2017), así como los que se hayan incorporado

a LA EMPRESA con posterioridad a dicha fecha y se hayan afiliado a EL SINDICATO hasta el 31 de octubre de 2017, siempre que tal condición de afiliación haya sido oficialmente comunicada a LA EMPRESA, siendo aplicable en este último caso los beneficios proporcionales, conforme corresponda .

Es requisito indispensable para gozar o percibir cualquier beneficio contenido en el presente convenio colectivo, el tener vínculo laboral vigente y la condición de afiliado a EL SINDICATO a la fecha de su goce o percepción, siempre que tal condición de afiliación haya sido oficialmente comunicada a LA EMPRESA.

### **1.2. Vigencia**

La vigencia del presente convenio colectivo y de las cláusulas que lo integran es de un (1) año, computado entre el 1° de noviembre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, por lo que las partes dejan constancia que el presente documento incluye la totalidad de los acuerdos vigentes entre ellas y soluciona en su integridad y de manera definitiva del Pliego de Reclamos presentado por el periodo 2016-2017.

Si durante la vigencia del presente convenio colectivo entrara en vigor la Ley General de Trabajo o alguna otra Ley que modifique su contenido, las partes convienen que prevalecerá la aplicación de la norma más favorable para el trabajador. Asimismo, si durante la vigencia del presente Convenio Colectivo el Gobierno dispusiera un aumento general de remuneraciones aplicable a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, las partes convienen que dicho aumento será independiente de los otorgados en virtud del presente documento, salvo que el Gobierno dispusiera lo contrario. Dichos beneficios no se duplicarán sobre los otorgados por el presente Convenio Colectivo.

## **2. ASPECTOS ECONÓMICOS**

### **2.1. Incremento de remuneraciones para el personal no dedicado a labores comerciales ni de cobranza, ni fidelización ni retención.**

LA EMPRESA conviene en incrementar a partir de

enero 2018 a los trabajadores no dedicados a labores comerciales ni de cobranza, ni fidelización ni retención, la suma de S/. 125.00 (Ciento Veinticinco con 00/100 Soles).

En caso que un trabajador se afile a EL SINDICATO en fecha posterior al periodo entre el 1º de noviembre de 2016 al 31 de octubre 2017, percibirá el importe íntegro que corresponda proporcional a la fecha de afiliación y comunicación a LA EMPRESA.

## **2.2. Gratificación extraordinaria**

LA EMPRESA conviene en otorgar a los trabajadores no dedicados a labores comerciales ni de cobranza ni fidelización ni retención, una gratificación extraordinaria correspondiente a S/2,125.00 (Dos Mil Ciento Veinticinco con 00/100 Soles), los mismo que serán abonados en tres cuotas mensuales iniciando el primer pago en enero hasta marzo 2018.

En caso de afiliación al SINDICATO posterior al período entre el 1º de noviembre de 2016 hasta el 31 de octubre de 2017, se le pagará proporcionalmente en referencia a su fecha de ingreso.

De esta forma, LA EMPRESA conviene en cancelar como gratificación extraordinaria todos los pagos correspondientes al Pliego 2016-2017.

## **2.3. Asignación por escolaridad y/o por estudios universitarios de los hijos del trabajador**

LA EMPRESA otorgará una asignación por escolaridad y/o por estudios universitarios de los hijos de los trabajadores, cuyos importes y condiciones se detallan a continuación:

S/. 650.00 (Seiscientos cincuenta con 00/100 Soles) por cada hijo del trabajador que tenga entre 3 años y 5 años con 11 meses de edad y que curse estudios pre escolares, lo que deberá ser acreditado documentalmente por el trabajador.

S/ 1,000.00 (Mil con 00/100 Soles) por cada hijo del trabajador que tenga entre 6 años y 17 años con 11 meses de edad y que curse estudios escolares, lo que deberá

ser acreditado documentalmente por el trabajador.

S/. 1,000.00 (Mil con 00/100 Soles) por cada hijo del trabajador que tenga entre 18 años y 24 años con 11 meses de edad y que curse estudios universitarios, formándose en una profesión en la que, para obtener el grado o título respectivo, la universidad exija cuando menos 5 años de estudios, lo que deberá ser acreditado documentalmente por el trabajador.

Estas asignaciones serán abonadas en el mes de febrero de cada año, reservándose LA EMPRESA el derecho de exigir el sustento respectivo para proceder al pago. En caso que ambos padres trabajen en LA EMPRESA, sólo uno de ellos tendrá derecho a percibir la respectiva asignación.

## **2.4. Asignación extraordinaria para padres de niños especiales**

En el caso de trabajadores que tengan hijos que sean médicamente declarados niños especiales, de acuerdo con las formalidades y los criterios que para tal efecto establezca la ley o, en su defecto, determine LA EMPRESA, y siempre que el respectivo trabajador presente los documentos sustentatorios correspondientes, LA EMPRESA les otorgará una asignación extraordinaria de S/1,500.00 (Mil Quinientos con 00/100 Soles) anuales, pagadera en el mes de febrero de cada año, subsistiendo este derecho hasta que el hijo del trabajador que haya sido declarado niño especial cumpla 18 años de edad.

## **2.5. Asignación por defunción**

LA EMPRESA conviene en otorgar al trabajador o a sus beneficiarios, a partir de la fecha de celebración del presente documento, una asignación por defunción ascendente a S/. 5,000.00 (Cinco Mil con 00/100 Soles), en caso de fallecimiento de sus hijos, cónyuge, conviviente o padres.

## **2.6. Asignación por gasolina para quienes realizan labores de ventas**

LA EMPRESA conviene en otorgar a los trabajadores

que realizan labores de ventas una asignación mensual por gasolina, en las siguientes condiciones:

a. En el caso de los vendedores que prestan sus servicios en la ciudad de Lima, tendrán derecho a vales para adquisición de gasolina por un importe total de S/. 751.00 (Setecientos Cincuenta y Uno con 00/100 Soles) mensuales, siempre que laboren de manera efectiva todos los días laborables del mes calendario correspondiente y únicamente durante los meses de campaña de ventas, esto es, entre los meses de febrero a octubre de cada año, o durante el mayor periodo que pudiera durar la respectiva campaña de ventas. En el caso de los vendedores que laboren solo parte de los días laborables del respectivo mes calendario, tendrán derecho al indicado vale por un importe proporcional al número de días efectivamente laborados en dicho mes.

b. En el caso de los vendedores determinados por LA EMPRESA para prestar sus servicios en las zonas periféricas de la ciudad de Lima, las cuales serán también determinadas por LA EMPRESA, tendrán derecho a vales para adquisición de gasolina por un importe total de SI. 867.00 (Ochocientos Sesenta y Siete con 00/100 Soles) mensuales, estando también supeditada la entrega de estos vales a que laboren de forma efectiva todos los días laborales del mes calendario correspondiente y únicamente durante los meses de campaña de ventas, esto es, entre los meses de febrero a octubre de cada año, o durante el mayor periodo que pudiera durar la respectiva campaña de ventas. En el caso de los vendedores que laboren solo parte de los días laborables del respectivo mes calendario, tendrán derecho al indicado vale por un importe proporcional al número de días efectivamente laborados en dicho mes.

c. En el caso de los vendedores que presten sus servicios fuera de la ciudad de Lima, tendrán derecho a una asignación en efectivo para

adquisición de gasolina, pagadera por planillas y boletas. por un importe total de SI. 375.00 (Trescientos Setenta y Cinco con 00/100 Soles) mensuales, siempre que laboren de manera efectiva todos los días laborables del mes calendario correspondiente a los meses de sus respectivas campañas de ventas. En el caso de los vendedores que laboren sólo parte de los días laborables del respectivo mes calendario, tendrán derecho al importe proporcional al número de días efectivamente laborados en dicho mes.

No se otorgará total o parcialmente el presente beneficio cuando, por cualquier causa prevista en la normativa laboral vigente, el contrato de trabajo se encuentre suspendido o cuando el vendedor no esté realizando actividades de ventas por encontrarse en capacitación, vacaciones, licencias, subsidios o en situaciones similares.

## **2.7. Asignación por gasolina para quienes realizan labores de cobranza (asesores de normalización)**

LA EMPRESA continuará otorgando a los trabajadores que realizan labores de cobranza (asesores de normalización) una asignación por gasolina, de acuerdo a los territorios asignados, debiendo los trabajadores rendir cuenta de la misma en las oportunidades fijadas por LA EMPRESA.

No se otorgará total o parcialmente el presente beneficio cuando, por cualquier causa prevista en la normativa laboral vigente, el contrato de trabajo se encuentre suspendido o cuando el asesor de normalización no esté realizando actividades de cobranzas por encontrarse en capacitación, vacaciones, licencias, subsidios o en situaciones similares.

## **2.8. Bonificación por tiempo de servicios**

LA EMPRESA otorgará una bonificación mensual a favor de los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20, 25 y 30 años de servicios, cuyo importe será equivalente a 0.7% de su remuneración básica mensual por cada quinquenio cumplido, quedando entendido que el

referido porcentaje se calculará sobre el sueldo básico mensual que perciba el trabajador en cada oportunidad de pago, sin tomar en cuenta la presente bonificación por tiempo de servicios. Para este efecto, LA EMPRESA tomará en cuenta el tiempo de servicios prestados a Telefónica del Perú S.A.A. Esta bonificación será registrada en columna aparte en planillas y boletas de pago a partir del mes en el que cumplan el quinquenio.

### **2.9. Bonificación por reemplazo de cargo**

En el caso que un trabajador reemplace a otro de mayor categoría, a partir de la fecha de celebración del presente documento, siempre que el reemplazo implique una labor adicional a las funciones cotidianas del puesto de trabajo del reemplazante, y que la asunción de funciones de mayor responsabilidad haya sido dispuesta de forma efectiva por el jefe inmediato, LA EMPRESA otorgará al reemplazante una bonificación, pagadera por una sola vez y cuyo monto será equivalente al 25% de su remuneración básica mensual, siempre que la duración del reemplazo sea igual o mayor a 15 días consecutivos, teniendo derecho a dicho importe con prescindencia del número de días que dure el reemplazo. Queda entendido que en ningún caso la suma de la remuneración ordinaria mensual del trabajador reemplazante más la bonificación por reemplazo podrá superar el importe de la última remuneración ordinaria mensual que haya sido percibida por el empleado reemplazado, o el importe del promedio de sus últimos seis meses de remuneración en caso de que ésta fuera variable.

### **2.10. Bonificación por título de estudios superiores**

LA EMPRESA, a partir de la fecha de celebración del presente documento, otorgará por única vez una bonificación por estudios superiores, cuyo importe será equivalente al 50% de la remuneración básica mensual de todo empleado que culmine satisfactoriamente una carrera universitaria que sea afín a las labores que realiza en LA EMPRESA y sea también propia del giro del negocio de LA EMPRESA, siempre que, además, obtenga el respectivo título académico que le permita

ejercer la profesión correspondiente, lo que deberá ser acreditado documentalmente por el trabajador.

### **2.11. Bonificación por destaque a provincias**

LA EMPRESA continuará brindando las facilidades que concede al personal que es destacado a laborar en provincias y que consisten en lo siguiente:

- En el caso de trabajadores que se trasladan en forma temporal para realizar sus labores, LA EMPRESA les seguirá otorgando viáticos y hospedaje, además de un monto de libre disponibilidad diaria para transporte y otros, el mismo que será determinado por LA EMPRESA de acuerdo con las características del lugar a donde haya sido trasladado temporalmente y a las políticas establecidas para tal efecto por LA EMPRESA.
- En el caso de trabajadores que son destacados a residir fuera de su lugar habitual de trabajo, LA EMPRESA cubrirá los gastos de mudanza del trabajador, cónyuge o conviviente e hijos, y además le otorgará un monto por única vez para facilitarle su adaptación a la zona, el mismo que será determinado por LA EMPRESA de acuerdo a las circunstancias.

### **2.12 Canasta navideña**

LA EMPRESA otorgará a los trabajadores canastas navideñas en condiciones semejantes a las que se ha venido otorgando en los últimos años. Esto incluye que dichas canastas tendrán el mismo contenido y costo que LA EMPRESA viene ofreciendo a los trabajadores.

### **2.13 Bonificación por cierre de pliego**

LA EMPRESA conviene en otorgar a los trabajadores que hayan tenido la condición de afiliados a EL SINDICATO y que tal situación haya sido comunicada oficialmente a LA EMPRESA hasta el 1 de noviembre de 2016 y con una antigüedad mayor o igual a tres (3) años en LA EMPRESA una bonificación por cierre de Pliego. De igual forma, en caso que un trabajador se afile a EL SINDICATO en fecha posterior al 1º de noviembre de 2016

hasta el 31 de octubre 2017 y que tenga una antigüedad mayor o igual a tres (3) años en LA EMPRESA, percibirá el importe íntegro que corresponda proporcional a la fecha de afiliación y comunicación a LA EMPRESA. Dicho pago se realizará de la siguiente manera:

- S/. 950.00 (Novecientos Cincuenta con 001100 Soles) para el personal administrativo, el mismo que se hará efectivo en dos cuotas iguales en los meses de febrero y marzo 2018.
- S/. 1,080.00 (Mil Ochenta con 001100 Soles) para el personal de cobranzas, retención y fidelización, el mismo que se hará efectivo en dos cuotas iguales en los meses de febrero y marzo 2018.
- S/. 1,050.00 (Mil Cincuenta con 001100 Soles) para el personal de televentas, el mismo que se hará efectivo en dos cuotas iguales en los meses de febrero y marzo 2018.
- S/. 1,200 (Mil Doscientos con 001100 Soles) para el personal de venta directa, el mismo que se hará efectivo en dos cuotas iguales en los meses de febrero y marzo 2018.

#### **2.14. Adelanto de Utilidades**

LA EMPRESA conviene en otorgar en calidad de adelanto por el derecho de distribución de la participación en las utilidades del ejercicio fiscal próximo hasta la suma de S/.1,500.00 (Mil Quinientos y 001100 Soles). Dicha solicitud lo podrá realizar únicamente en el mes de noviembre de cada año, siendo aplicable a todos los a EL SINDICATO que así lo soliciten hasta el 31 de octubre de cada año.

Este importe será compensado con el pago que debe efectuar LA EMPRESA al año siguiente por concepto de pago de utilidades, por lo que LA EMPRESA solamente abonará el saldo restante. En caso de que el pago por utilidades no cubra el monto que se entregó como adelanto, LA EMPRESA podrá compensar de la remuneración mensual o, de ser el caso, de la gratificación siguiente al mes de pago de utilidades o de la liquidación de beneficios sociales en caso de la

extinción de su vínculo laboral. Este adelanto no será otorgado para aquellos que estén en periodo de prueba o que no les corresponda el mencionado beneficio, ya sea por su fecha de ingreso a LA EMPRESA u otro motivo.

#### **2.15. Salvaguarda de inflación**

LA EMPRESA conviene que si pasados noventa días (90) de la fecha de suscripción del presente convenio colectivo, se produjera una inflación mayor a 5% de forma anualizada, las partes se reunirán para revisar y ajustar de ser conveniente y en función al contexto económico de LA EMPRESA, los conceptos remunerativos del presente convenio, el cual surtirá efecto con la modificatoria del presente Convenio Colectivo.

#### **2.16. Asignación por mantenimiento de vehículos para personal dedicados a labores comerciales**

LA EMPRESA conviene en reembolsar el costo de un solo mantenimiento de carácter anual de los vehículos de propiedad de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, que se dediquen a labores comerciales de venta directa, hasta un monto máximo de S/. 400 (Cuatrocientos y 00/100 Soles).

Para poder percibir la referida asignación, el trabajador deberá presentar el comprobante de pago emitido a nombre de Servicios Multimedia S.A.C. desde el mes de abril a noviembre de cada año. LA EMPRESA reconocerá el importe en el siguiente mes, a través del pago en planilla. En caso el importe no supere el importe máximo, se le abonará hasta el monto señalado en el comprobante de pago.

En ese sentido, el trabajador deberá acreditar que el vehículo es de su propiedad o posesión para el efectivo ejercicio de sus labores, siendo el mismo vehículo declarado para el pago de asignación de gasolina, pago de SOAT y/o pago por revisión técnica de vehículos.

#### **2.17. Día No Laborable por Cumpleaños del Trabajador en días de semana**

Las partes acuerdan que, a partir de la suscripción del presente Convenio Colectivo, se considerará como día no laborable con goce de haber el día de cumpleaños del trabajador, siempre que éste sea entre lunes y viernes de la semana, por lo que no podrá disfrutarse en otro día cuando éste coincida en fin de semana, feriado y/u otro día no laborable declarado por el Gobierno Nacional, Regional o local respectivamente.

### **2.18. Asignación por riesgo de funciones del personal de cobranzas**

LA EMPRESA conviene en otorgar por única vez con carácter anual una bonificación por riesgo de funciones, con la finalidad de asumir eventuales pérdida de dinero en cumplimiento de sus funciones de normalización, ascendente a la suma de S/. 400 (Cuatrocientos y 00/100 Soles).

El pago de esta bonificación será cancelado en la segunda quincena del mes de mayo de cada año.

## **3. CONDICIONES DE TRABAJO**

### **3.1. Horarios de trabajo**

Las partes acuerdan los siguientes horarios de trabajo:

- a. Horario de verano: De lunes a jueves de 8:00 a.m. a 4:45 pm, con una hora de refrigerio; y los días viernes de 8:00 a.m. a 1:00 pm, horario que abarca entre el 1 de enero y el 31 de marzo de cada año.
- b. Horario de invierno: De lunes a jueves de 8:00 a.m. a 6:00 p.m.; y, los días viernes de 8:00 a.m. a 2:30 p.m.

El horario de los trabajadores que laboran fuera de la ciudad de Lima y en Televentas se ajustará de acuerdo al inicio y cierre de cada campaña de ventas.

### **3.2. Revisión Técnica de Vehículos**

LA EMPRESA conviene en asumir a partir de la fecha de firma del Convenio Colectivo, el costo por concepto de reembolso por revisión técnica a los vehículos de propiedad de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, que se dediquen a labores comerciales y de cobranzas,

de acuerdo a lo señalado por la Ley y Reglamento que crea el Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares) o cualquier norma modificatoria que se publique posteriormente

### **3.3 Póliza de seguro de vida ley**

LA EMPRESA deja constancia de que la póliza de seguro de vida ley que tiene contratada a favor de sus trabajadores está establecida de acuerdo a los criterios y coberturas que establece la normativa legal aplicable, la misma que contempla los beneficios que se detallan a continuación:

- Por fallecimiento natural del trabajador, se abonará a sus beneficiarios 20 remuneraciones mensuales.
- Por fallecimiento del trabajador a consecuencia de un accidente, se abonará 40 remuneraciones mensuales.
- Por invalidez total o permanente del trabajador originada por accidente se abonará 40 remuneraciones mensuales.

### **3.4. Día del trabajador de Páginas Amarillas**

Las partes acuerdan que en vista de que el primer viernes del mes de marzo de cada año ha sido establecido como el "Ola del Trabajador de Páginas Amarillas", continuará constituyendo feriado no laborable en LA EMPRESA para todos sus trabajadores, pudiendo variar la fecha para el caso de trabajadores que laboran en provincias por cierre de campaña de ventas.

### **3.5. SOAT**

LA EMPRESA continuará asumiendo en el caso del personal dedicado a labores de ventas, el costo de la contratación del Seguro Obligatorio por Accidente de Tránsito (SOAT) que por mandato legal dichos trabajadores están obligados a contratar anualmente para el vehículo que utilicen para desplazarse diariamente con ocasión del desempeño de sus labores, quedando entendido que este beneficio sólo será aplicable para un solo vehículo por trabajador. Para tal efecto, los trabajadores con derecho a este

beneficio deberán acreditar ser propietarios del vehículo que utilizan para el desempeño de sus labores, presentando los documentos que les solicite LA EMPRESA, correspondiendo a LA EMPRESA efectuar directamente tanto la contratación del seguro como el pago de la prima respectiva ante las instituciones que correspondan.

### **3.5. Teletrabajo**

Las partes acuerdan que si un trabajador se encuentra laborando bajo la modalidad de "Teletrabajo" y se le otorga descanso médico temporal con reposo absoluto, podrá la asistenta social o cualquier empresa tercera contratada por LA EMPRESA, presentarse al domicilio del trabajador ubicado en la ciudad de Lima, en caso ser necesario, para efecto de poder informarse del estado de salud del trabajador y obtener los documentos y certificados médicos respectivos. Bajo ese escenario, los teletrabajadores no estarán obligados a conectarse para proseguir con sus labores ordinarias.

En caso ser necesario, los teletrabajadores en coordinación con la Gerencia de Recursos Humanos podrán enviar los documentos y/o certificados médicos sustentatorios de la forma más dinámica posible.

Por último, LA EMPRESA informará cada mes únicamente la relación de nuevos trabajadores que laboren bajo la modalidad de Teletrabajo.

### **3.7. Encuesta de Clima Laboral**

Ambas partes resaltan el compromiso mutuo de implementar y fomentar el programa de clima laboral. Para ello, LA EMPRESA se compromete a realizar encuestas a los trabajadores de forma anónima y de manera virtual. Por otro lado, EL SINDICATO se compromete a fomentar y exigir a sus afiliados la participación efectiva para efecto de que se cumpla un correcto cumplimiento de los objetivos de medición de satisfacción en la EMPRESA y de todos sus colaboradores.

### **3.8. Planes de compensación variable**

Los trabajadores de las áreas de Ventas y Cobranzas, con objetivos específicos, tendrán un Plan de Compensación que combina un Sueldo Fijo más Sueldo Variable. Este último se calcula en base a un Plan de Comisiones que se comunicará oportunamente a los trabajadores al inicio de cada Campaña.

El Plan de Comisiones busca alinear los objetivos cuantitativos de cada trabajador de Ventas y Cobranzas con los objetivos de la EMPRESA, y estarán construidos en línea con las necesidades cambiantes de cada Campaña.

## **4. CONDICIONES SOCIALES Y DE SALUD**

### **4.1 Política de ingreso de personal**

LA EMPRESA deja constancia de su compromiso de seguir permitiendo que los familiares de trabajadores fallecidos postulen a puestos vacantes en LA EMPRESA, teniendo presente que LA EMPRESA sólo seleccionará para cubrir tales vacantes a personas que cumplan con los requisitos solicitados para cada puesto y previa evaluación correspondiente, que determine si la persona corresponde al perfil propio del puesto ofrecido.

### **4.2 Exámenes de audiometría y otorrinolaringología.**

Adicionalmente a los exámenes anuales que otorga LA EMPRESA a todos los trabajadores, ambas partes acuerdan que LA EMPRESA incluya un examen anual de otorrinolaringología y audiometría para el personal que se dediquen a labores de Televentas y Telecobranzas.

### **4.3 Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo**

EL SINDICATO participará del Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, de conformidad y bajo los alcances de la legislación vigente sobre la materia.

### **4.4 Licencias por duelo**

LA EMPRESA continuará otorgando a sus trabajadores un total de 5 días calendario de licencia con goce de haber a partir del deceso, en caso de fallecimiento del

cónyuge o conviviente, padres, hijos o hermanos del trabajador.

#### **4.5 Pago por Incapacidad Temporal**

Ambas partes acuerdan que en caso que cualquier afiliado a EL SINDICATO dedicado a labores comerciales y de cobranzas, se encuentre con incapacidad temporal para laborar durante los primeros veinte días al año, LA EMPRESA asumirá el pago por descanso médico en base al cálculo de su remuneración fija y del promedio de los últimos doce meses del pago de comisiones.

#### **4.6 Seguridad en el empleo**

LA EMPRESA declara que constituye uno de los fundamentos de su política laboral actuar siempre dentro del marco de las normas legales y del cumplimiento de los mandatos judiciales que recaigan en los procesos.

En el caso que LA EMPRESA iniciara un procedimiento de cese colectivo por razones económicas, tecnológicas, estructurales o análogas, deberá ofrecer previamente un programa de retiro voluntario y/o, en su caso, de prejubilación, que sería conversado con el colectivo afectado.

Asimismo, en los casos en que LA EMPRESA propusiera a algún grupo de trabajadores sostener una negociación para llegar a acuerdos tendentes a lograr su cese voluntario, EL SINDICATO podrá participar, a pedido del trabajador, en dicha negociación, no obstante, serán los mismos trabajadores quienes exclusivamente deberán tomar la decisión respectiva.

### **5. FACILIDADES SINDICALES**

#### **5.1 Licencia sindical**

LA EMPRESA continuará otorgando licencia sindical a los dirigentes de EL SINDICATO, de acuerdo a lo establecido por ley, sin exceder, en consecuencia, del límite legal de treinta (30) días al año, beneficio al que tendrán derecho los dirigentes.

#### **5.2. Utilización de vitrina por el sindicato**

La empresa acuerdo con EL SINDICATO otorgarle un espacio suficiente para la publicación de anuncios de hasta dos (2) páginas tamaño A-4 en la vitrina ubicada en el tercer piso de la sede principal, al costado de la cafetería. Esta exhibición no excederá de quince (15) días de publicada.

#### **5.3. Monto extraordinario de aporte sindical**

LA EMPRESA conviene por la suscripción del convenio un pago único como aporte al fondo de EL SINDICATO la suma ascendente a SI. 1,150.00 (Mil ciento cincuenta y 00/100 Soles), la misma que será abonada en el mes de octubre del año 2018.

Las partes declaran que con los acuerdos que anteceden queda total y definitivamente solucionado el Pliego de Reclamos correspondiente al período 2016–2017, seguido en el Expediente N° 01-2018-MTPE-DPSCLRSEL.

Siendo las 5:00 p.m. las partes suscriben el presente Convenio Colectivo de Trabajo periodo 2016-2017, por triplicado, en señal de conformidad y aprobación.

Con lo que se dio por terminada la presente diligencia, leída que fue, firman su conformidad, de lo que doy fe.

Administrativo N° 56-2018- MTPE-DPSCLRSEL.

Con esta formalidad concluyó la presente diligencia, siendo la 2:00 p.m., del mismo día; y, leído que fue el presente Convenio Colectivo de Trabajo período 2017-2020, las partes intervinientes lo suscriben en señal de conform



# **CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO PERIODO 2017- 2020 SUSCRITO POR LA EMPRESA ALFRED H. KNIGHT DEL PERÚ S.A.C. Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE ALFRED H. KNIGHT DEL PERÚ**

EXPEDIENTE N° 56-2018-MTPE-DPSCLRSEL

En la ciudad de Lima, siendo las 9:00 a.m., del día martes 07 de agosto de 2018, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, que Despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de Nydia Cesilia Quispe Velásquez en calidad de Abogada-Conciliadora, se hizo presente, por una parte la empresa ALFRED H. KNIGHT DEL PERÚ S.A.C., representada por: ELIZABETH CARMELA BRUNO CARRASCO, identificada con DNI N° 45657455, en calidad de Jefe de Recursos Humanos y RICARDO GUERRERO BAZALAR identificado con DNI N° 07480119 en calidad de Gerente de Desarrollo Humano; y, de la otra parte el SINDICATO DE TRABAJADORES DE ALFRED H. KNIGHT DEL PERÚ, representado por los señores: PEDRO ALEXIS DÍAZ DÍAZ, identificado con DNI N° 41476951, en calidad de Secretario General y MICHAEL ALFONSO LOJA VELA, identificado con DNI N° 42831021, en calidad de Secretario de Defensa, asesorados por el señor GILMER IBAÑEZ MELÉNDREZ en calidad de Secretario General de la Federación de Trabajadores de la Industria Manufacturera y Servicios afines del Perú-CGTP Industria Manufacturera, quienes han sido convocados por la Autoridad Administrativa de Trabajo a una reunión extraproceso.

Después de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al periodo 2017-2020, dentro del marco establecido por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dándose por solucionado en forma total y definitiva el Pliego de Reclamos presentado por la citada Organización Sindical, en los términos y condiciones que se señalan a continuación:

#### **CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de octubre de 2017, EL SINDICATO presentó a LA EMPRESA su Pliego de Reclamos, como consecuencia de ello, respetando el plazo legal establecido, de mutuo acuerdo, con fecha 20 de octubre

de 2017, se dio por instalada la Mesa de Negociación correspondiente, donde cada una de las partes nombró a sus respectivos representantes, dándose inicio a la negociación colectiva.

#### **CLÁUSULA SEGUNDA:**

El contenido original del Pliego de Reclamos presentado por EL SINDICATO fue replanteado de común acuerdo, a fin de ajustarlo a las posibilidades reales de LA EMPRESA y a las necesidades e intereses de los trabajadores, lo cual queda reflejado en el presente Convenio Colectivo, documento suscrito por los representantes de ambas partes, a mérito del cual se da solución final y definitiva a todos los puntos materia de la negociación colectiva iniciada con el Pliego de Reclamos mencionado en la cláusula precedente.

#### **CLÁUSULA TERCERA:**

A mérito de lo anterior, LA EMPRESA y EL SINDICATO por medio del presente documento, convienen en forma expresa e irrevocable que todas y cada una de las condiciones de trabajo que regirán durante el tiempo de vigencia del presente convenio, quedan pactadas en el presente acuerdo, las cuales quedan reguladas en las siguientes cláusulas:

#### **CLÁUSULA CUARTA: ACUERDOS**

##### **4.1. Vigencia**

El presente Convenio Colectivo tiene una vigencia de tres (03) años, el cual empezará a regir el día 28 de noviembre de 2017 y culminará el 27 de noviembre de 2020.

Durante la vigencia del presente Convenio, solo serán aplicables las cláusulas establecidas en el mismo.

##### **4.2. Ámbito de aplicación**

El presente Convenio Colectivo, por acuerdo expreso de las partes y como cláusula delimitadora, solo y exclusivamente será aplicable a los trabajadores que, a la fecha de la celebración del presente documento, se encuentran afiliados al SINDICATO.

### 4.3. Incremento Salarial

Según lo acordado por EL SINDICATO y la EMPRESA durante las reuniones de negociación colectiva, el incremento salarial se efectuará de la siguiente manera:

4.3.1. Para el año 2017, el incremento que recibirá el personal operario será de S/ 40.00 (cuarenta con 00/100 soles), mientras que el personal administrativo recibirá S/ 20.00 (veinte con 00/100 soles). Este aumento será aplicable a partir de 28 de noviembre de 2017.

4.3.2. Para el año 2018, el incremento que recibirá el personal operario será de S/ 28.50 (veintiocho con 50/100 soles), mientras que el personal administrativo recibirá S/ 17.50 (diecisiete con 50/100 soles). Este aumento será aplicable a partir de 28 de noviembre de 2018.

4.3.3. Para el año 2019, el incremento que recibirá el personal operario será de S/ 39.00 (treinta y nueve con 00/100 soles), mientras que el personal administrativo recibirá S/ 17.50 (diecisiete con 50/100 soles). Este aumento será aplicable a partir de 28 de noviembre de 2019.

### 4.4. Asistencia Sindical:

A partir de lo acordado, LA EMPRESA brindará al SINDICATO las siguientes sumas por concepto de Asistencia Sindical:

4.4.1. Para el año 2017, LA EMPRESA abonará a la cuenta del SINDICATO el monto de S/ 1,750.00 (mil setecientos cincuenta con 00/100 soles). Este monto será abonado el día viernes 10 de agosto de 2018.

4.4.2. Para el año 2018, LA EMPRESA abonará a la cuenta del SINDICATO el monto de S/ 3,700.00 (tres mil setecientos con 00/100 soles). Este monto será abonado el 06 de septiembre de 2018.

4.4.3. Para el año 2019, LA EMPRESA abonará a la cuenta del SINDICATO el monto de S/

9,450.00 (nueve mil cuatrocientos cincuenta con 00/100 soles). Este monto será abonado el 28 de noviembre de 2019.

En un plazo máximo de 24 (veinticuatro) horas a partir de la celebración del presente Convenio, EL SINDICATO, se compromete a comunicar a LA EMPRESA la cuenta oficial de la organización sindical a la cual se le harán los abonos correspondientes establecidos en la presente cláusula, así como también, los abonos correspondientes a las cuotas sindicales de sus afiliados.

### 4.5. Lavandería y Uniformes:

LA EMPRESA conviene que, dentro de los seis (06) meses siguientes contados desde la suscripción del presente Convenio, realizará las gestiones para cambiar al proveedor que actualmente brinda el servicio de lavandería, con la finalidad de otorgar un mejor beneficio a los trabajadores en el cuidado de su uniforme de trabajo.

Además, LA EMPRESA y EL SINDICATO acuerdan modificar los uniformes actuales de trabajo de la siguiente manera:

4.5.1. Durante la temporada de invierno, LA EMPRESA otorgará a los trabajadores de las Gerencias de Operaciones y Laboratorio, una casaca térmica. Esta prenda será brindada en lugar de la chompa cuello Jorge Chávez. LA EMPRESA y EL SINDICATO reconocen que a la fecha de la suscripción del presente Convenio, esta casaca ya fue entregada.

4.5.2. Durante la temporada de verano, LA EMPRESA brindará a los trabajadores de las Gerencias de Operaciones y Laboratorio, un overall acorde a la estación. Este cambio regirá a partir del verano de 2019.

Las partes acuerdan que, para hacer los cambios en el uniforme señalados en la presente cláusula, se solicitará el apoyo y asesoramiento del área de Seguridad y Salud en el Trabajo y Medio Ambiente

(SSOMA) para poder brindar uniformes que cumplan con proteger al trabajador durante el desarrollo de sus funciones.

#### **4.6. Seguro EsSalud + 5:**

LA EMPRESA en acuerdo con EL SINDICATO, conviene en abonar a ESSALUD por cuenta de cada trabajador un monto de S/ 5.00 (cinco con 00/soles) mensuales por concepto de seguro EsSalud +5.

Este beneficio empezará a regir a partir del 01 de septiembre de 2018.

Con respecto al monto del periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2017 y el 31 de agosto de 2018, LA EMPRESA, por única vez, se compromete en abonar a la cuenta del SINDICATO la suma equivalente al monto que correspondería a cada trabajador por dicho periodo, por la cantidad total de cuarenta y cuatro (44) trabajadores afiliados, ascendente a S/ 2,200 (dos mil doscientos con 00/100 soles) en total. Este monto será otorgado el 17 de agosto de 2018.

#### **4.7. Movilidad:**

LA EMPRESA conviene en aumentar a sus trabajadores el monto de S/ 0.50 al concepto de movilidad supeditada a la asistencia al centro de trabajo. De esta manera, el monto total equivaldrá a la suma de S/ 3.00 (tres con 00/100 soles).

Conforme a lo anterior, las partes dejan expresa constancia que el importe otorgado en mérito a la presente cláusula está supeditado a la asistencia al centro de trabajo y se efectúa con el propósito de garantizar la asistencia al centro de trabajo por lo que no tendrá carácter remunerativo, por cuanto constituye una condición de trabajo.

Este monto regirá y será otorgado desde el 28 de noviembre de 2017.

#### **4.8. Reintegros:**

Las partes acuerdan que los reintegros que se generen a partir de la celebración del presente Convenio, serán

abonados el día viernes 17 de agosto de 2018 a los trabajadores que se encuentran dentro del ámbito de aplicación que rige este documento.

#### **4.9. Periódico Mural:**

Con el ánimo de colaborar con las actividades del SINDICATO, LA EMPRESA continua, facilitándoles una (01) vitrina, la misma que se encuentra colocada en el comedor del local de trabajo ubicado en Av. Guillermo Dansey N° 1890, Lima.

EL SINDICATO continuará velando por el uso y conservación adecuado de dicha vitrina corriendo por su cuenta y costo el mantenimiento de la misma.

Asimismo, los representantes del SINDICATO se obligan a no hacer uso de la vitrina con fines ajenos a las coordinaciones propias de los actos sindicales. Además, se encuentra totalmente prohibido utilizar dicha vitrina para dañar la imagen, buen nombre y reputación de LA EMPRESA, caso contrario, LA EMPRESA se encuentra facultada a retirar la vitrina concedida.

#### **4.10. Descuentos sindicales:**

LA EMPRESA se compromete a seguir realizando los descuentos sindicales de la cuota ordinaria por planilla mensualmente de acuerdo a Ley. Asimismo, las cuotas extraordinarias que sean comunicadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

#### **CLAUSULA QUINTA:**

LA EMPRESA y EL SINDICATO se comprometen a mantener y acrecentar las buenas relaciones laborales existentes para lo cual dejan constancia que a través del diálogo directo, franco y alturado, se mantendrá un clima de mutua colaboración y confianza.

#### **CLÁUSULA SEXTA:**

Queda entendido que con el presente Convenio, se da por solucionado en forma total y definitiva el

Pliego de Reclamos presentado a LA EMPRESA por EL SINDICATO, quedando entendido también que las peticiones contenidas en el referido Pliego que no han sido recogidas en el presente Convenio fueron retiradas por mutuo acuerdo.

De esta manera, las partes convienen que, como resultado de la negociación colectiva llevada a cabo entre las mismas, la presente convención colectiva resuelve de manera integral y satisfactoria el Pliego de Reclamos que le dio origen, para lo cual los únicos derechos y beneficios exigibles a LA EMPRESA son los previstos en este pacto, sin perjuicio de los establecidos por las normas legales aplicables.

Asimismo, se deja constancia que con la suscripción del presente Convenio Colectivo de Trabajo se da por culminado el procedimiento de negociación colectiva seguido en el Expediente Administrativo Expediente Administrativo N° 56-2018- MTPE-DPSCLRSEL.

Con esta formalidad concluyó la presente diligencia, siendo la 2:00 p.m., del mismo día; y, leído que fue el presente Convenio Colectivo de Trabajo período 2017-2020, las partes intervinientes lo suscriben en señal de conformidad, de lo que doy fe.



# ACTUALIDAD LABORAL

[www.actualidadlaboral.com](http://www.actualidadlaboral.com)

EDITADO POR:

