



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

Una mirada al empleo juvenil en el contexto peruano: El rol del Estado frente a la actual crisis de desempleo e inactividad juvenil

Artículo de Beatty Egúsquiza Palacín y Fernando Segundo Félix Córdova

El teletrabajo. Una apuesta hacia un reajuste laboral electrónico

Artículo de Alvaro Jose Quispe Tomás

Luces y sombras de la Ley de trabajadoras y trabajadoras del hogar: ¿En línea del convenio de OIT 189?

Artículo de Victor Ulises Vicente Zavala

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva



1975

2020

Editada por Elías Mantero Abogados

Setiembre 2020

EDITORIAL



Fernando Varela Bohórquez
Director

Sirva la presente tribuna para invitarlos a participar en tres eventos académicos muy importantes que se realizarán en los últimos meses del presente año.

El 29 de octubre próximo se llevará a cabo el conversatorio internacional **“La Nueva Ley Procesal del Trabajo. Diez años después”**, organizado por la Maestría en Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de

la Universidad de San Martín de Porres y que contará con la participación de destacados especialistas de Chile, Colombia y Perú.

Asimismo, el 11,12,13 y 14 de noviembre próximo se desarrollará el **“IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”**, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, también con la participación de destacados especialistas nacionales e internacionales.

Finalmente, el 2,3 y 4 de diciembre tendrá lugar la primera edición de seminario de reflexión crítica sobre relaciones laborales y protección social **“Cuestiones Actuales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”** organizado por el Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos

de la Universidad de Alcalá, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad de San Martín de Porres, evento que contará con la participación de destacados docentes de derecho de trabajo de España.

Como podrán apreciar, la agenda viene cargada de eventos importantes sobre nuestra materia, por lo que los invitamos a participar en cada uno de los eventos. Podrán encontrar la publicidad de las mismas en nuestro portal web, nuestras redes sociales y a continuación de esta editorial.

En esta edición contaremos con la valiosa participación de los destacados especialistas en Derecho Laboral, Beatty Egúsqüiza Palacín, Fernando Segundo Félix Córdoba, Álvaro José Quispe Tomás y Víctor Ulises Vicente Zavala.



Beatty Egúsquiza y Fernando Félix publican un artículo que lleva como título **“Una mirada al empleo juvenil en el contexto peruano: El rol del Estado frente a la actual crisis de desempleo e inactividad juvenil”** en el que analizan el rol que ha venido desempeñando el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo entre los años 2009 y 2019 respecto al empleo juvenil, el mismo que en el presente año sufre una crisis de desempleo gravísima.

Álvaro Quispe colabora con su artículo **“El teletrabajo. Una apuesta hacia un reajuste laboral electrónico”**, mediante

el cual, luego de un desarrollo preciso de las características del teletrabajo en el Perú, postula propuestas de mejora en su regulación que consideramos pertinentes en el contexto actual.

Finalmente, Víctor Vicente colabora con su artículo **“Luces y sombras de la Ley de trabajadoras y trabajadoras del hogar: ¿En línea del convenio de OIT 189?”**, en el que analiza la nueva regulación que no ha estado alejado del debate de los especialistas en las últimas semanas.

A todos ellos nuestro agradecimiento por su

desprendimiento académico.

Hasta la próxima edición.

Setiembre de 2020.

Fernando Varela Bohórquez

Director

INDICE

- 3 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 Una mirada al empleo juvenil en el contexto peruano: El rol del Estado frente a la actual crisis de desempleo e inactividad juvenil
Artículo de Beatty Egúsqüiza Palacín y Fernando Segundo Félix Córdoba
- 20 El teletrabajo. Una apuesta hacia un reajuste laboral electrónico
Artículo de Alvaro Jose Quispe Tomás
- 30 Luces y sombras de la Ley de trabajadoras y trabajadoras del hogar: ¿En línea del convenio de OIT 189?
Artículo de Victor Ulises Vicente Zavala
- 42 Normas legales
- 60 Jurisprudencia
- 117 Negociación colectiva

Director Fundador

Fernando Elías Mantero

Director

Fernando Varela Bohórquez

Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

André Farah Salas

Connie Cossio Paucar

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

¡Yo no me lo pierdo!

spdtss.org.pe/congreso

Organiza:



USMP
SAN MARTÍN DE PORRÉS

FACULTAD DE
DERECHO

Auspicia:



**ACTUALIDAD
LABORAL**

CONVERSATORIO INTERNACIONAL

LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DIEZ AÑOS DESPUÉS

Maestría en
**DERECHO
DEL
TRABAJO**



POSGRADO
DERECHO USMP



Jueves 29 de octubre / De 6:00 p. m. a 9:00 p. m.

Primera mesa 6:00 a 7:30 pm
**Luces y sombras de la
virtualización del proceso laboral.
Visión chilena y peruana**

Camila Paz Ramírez Alcayaga (Chile)

Omar Toledo Toribio (Perú)

Sandro Núñez Paz (Perú)

César Abanto Revilla (Perú)

Segunda Mesa 7:30 a 9:00 pm
**Balance de la oralidad en la
reforma procesal laboral.
Visión colombiana y peruana**

Matilde Trejos Aguilar (Colombia)

Javier Arévalo Vela (Perú)

Jorge Toyama Miyagusuku (Perú)

Fernando Varela Bohórquez (Perú)



zoom

Ingreso libre
previo registro



Universidad
de Alcalá

INSTITUTO UNIVERSITARIO
DE INVESTIGACIÓN EN
ESTUDIOS LATINOAMERICANOS
·IELAT·



UNMSM



USMP
SAN MARTÍN DE PORRES

SEMINARIO DE

REFLEXIÓN CRÍTICA SOBRE RELACIONES LABORALES Y PROTECCIÓN SOCIAL

PRIMERA EDICIÓN

“CUESTIONES ACTUALES DEL DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL”

Seminario introductorio a la pasantía
internacional del Curso de
Perfeccionamiento en Relaciones
Laborales y Protección Social

Dirección

J. Eduardo López Ahumada

Universidad de Alcalá

Coordinadores

Leopoldo Gamarra Vílchez

Universidad Nacional Mayor de
San Marcos

Fernando Varela Bohórquez

Universidad de San Martín de Porres

2, 3 Y 4 DE DICIEMBRE 2020



UNA MIRADA AL EMPLEO JUVENIL EN EL
CONTEXTO PERUANO

EL ROL DEL ESTADO FRENTE A LA ACTUAL CRISIS DE DESEMPLEO E INACTIVIDAD JUVENIL





Beatty Egúsqüiza Palacín

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista en Derecho Laboral. Actualmente labora en la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Ha sido docente de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.



Fernando Segundo Félix Córdova

Ingeniero Economista por la Universidad Nacional de Ingeniería, ha sido consultor para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y para el Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO).

INTRODUCCIÓN

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la población joven se caracterizará por el desempleo y por el incremento sin precedentes de la informalidad.

En esa línea, el desempleo y la informalidad en nuestro país ya eran preocupantes y con la pandemia de la Covid-19 éstas se han visto agravadas, sobre todo en el escenario juvenil, dada la poca experiencia acumulada de este sector como sus escasos años de educación. En el presente artículo intentaremos caracterizar y analizar la situación en números de los jóvenes entre el año 2010 y 2019; los efectos de la pandemia en el empleo juvenil a nivel mundial, América Latina y en nuestro país.

Por último, analizaremos qué ha venido haciendo -en números- el ente rector en materia de empleo entre el año 2009 y 2019, respecto de este grupo de trabajadores y en el presente año de mayor crisis de empleo juvenil.

I. EFECTOS DE LA PANDEMIA EN EL EMPLEO JUVENIL A NIVEL MUNDIAL Y A NIVEL DE AMÉRICA LATINA

La situación en el empleo para los jóvenes se ha visto empeorada. Antes de la Covid-19, la inserción laboral juvenil ya era bastante difícil: se estimaba tres veces más probable que el grupo de jóvenes con edades entre 15 y 24 años esté desempleado con respecto a sus pares de 25 a más años de edad.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) presentó en agosto 2020 los resultados de la Encuesta mundial sobre jóvenes y la pandemia de la Covid-19, que se llevó a cabo entre abril 2020 y mayo 2020. Considerando como jóvenes al grupo etario de 18 a 29 años de edad, se destacan los siguientes efectos en el empleo juvenil mundial a causa de la pandemia (OIT, 2020a):

- **El 17.4% de jóvenes dejó de trabajar desde el inicio de la pandemia** (6.9% perdieron su empleo y 10.5% contaban con empleo en interrupción). Independientemente del nivel de desarrollo del país (aproximado por el nivel de ingresos altos, medios,

bajos), todos experimentaron una disminución del empleo juvenil.

- Los jóvenes de menor edad han dejado de trabajar con relación a sus pares mayores: 23.1% de los que tienen 18 a 24 años y 13% de quienes están entre 25 y 29 años. En general, los jóvenes tuvieron más probabilidades de perder sus empleos con respecto al grupo etario de 30 a 34 años de edad.
- Por cada 100 jóvenes que perdieron su empleo, 54 fueron despedidos o las empresas cerraron, 32 culminaron un trabajo temporal, 8 renunciaron y 6 se trasladaron a otro lugar.
- El 27% de trabajadores jóvenes ocupados en la prestación de apoyo administrativo, de servicios, ventas y artesanía y oficios conexos (todos oficios con bajos niveles de formalidad) dejaron de trabajar, a diferencia de los directores y gerentes (7%), profesionales (15%) y técnicos y profesionales conexos (14%).
- **El 78% de trabajadores jóvenes que vieron reducir totalmente sus horas trabajadas** también fueron afectados por la disminución de sus ingresos. Lo propio le sucedió al 52% de trabajadores jóvenes con horas de trabajo parcialmente reducidas. Para el 29% de los jóvenes trabajadores cuyas horas de trabajo eran las mismas, la cuarta parte percibió ingresos inferiores comparados a la situación pre-pandemia. Es posible que las empresas hayan disminuido sus ingresos y, en no pocos casos, se hayan visto obligadas a rebajar el salario por el mismo tiempo de trabajo.
- El 61% de trabajadores jóvenes reportaron disminución de la productividad laboral desde que empezó la pandemia (64% mujeres y 59% hombres). Con esto se dificulta la continuidad de los estudios para los jóvenes que también trabajan, y los que trabajan menos tendrían complicaciones para recuperar su experiencia laboral e ingresos.
- **El 61% de trabajadores jóvenes en el sector privado**

ocupados en servicios de apoyo administrativo y otras relacionadas con las ventas, **experimentaron una reducción de sus horas de trabajo**; con respecto al 43% de trabajadores jóvenes del sector público que percibieron esta reducción. Asimismo, el 64% de jóvenes trabajadores en el sector privado vieron reducir sus ingresos, a diferencia de solo el 23% en el sector público. Posiblemente se deba al cierre temporal o cese de actividades de las empresas privadas.

- **En los países de ingresos bajos el 67% de trabajadores jóvenes redujeron parcial o totalmente sus horas de trabajo**; en los países de ingresos medios-bajos, 46%. Asimismo, la proporción de trabajadores jóvenes cuyos ingresos y productividad se redujeron se acentuó con mayor profundidad en los países de ingresos bajos y medios. A este impacto subyace la configuración entre empleo formal, sistemas de seguro de desempleo y redes de seguridad social fluidas.
- A los jóvenes hombres les ha afectado el cese de su trabajo, las reducciones de horas de trabajo y la pérdida de ingresos. En contraste, las mujeres jóvenes tenían más probabilidades de reportar productividad laboral más baja.
- El 17% de trabajadores jóvenes señalaron que su tiempo de trabajo promedio se incrementó de 7.3 horas a 10.3 horas diarias. Entre ellos, 67 de cada 100 trabajaban 10 o más horas diarias, en parte para compensar la pérdida de ingresos, ya que el 30% de este segmento indicó que sus ingresos disminuyeron desde que inició la pandemia. Con respecto a los jóvenes trabajadores cuyas horas de trabajo disminuyeron, entre aquellos con tiempos de trabajo incrementado tuvieron más probabilidad de nivel educativo más elevado y de trabajar para un empleador sin fines de lucro, y menor probabilidad de trabajar en el sector de los servicios, ventas u ocupaciones a la prestación de apoyo administrativo; con problemas para desconectar del trabajo.

- El 72% de trabajadores jóvenes laboraron a domicilio a tiempo parcial o a tiempo completo desde que empezó la pandemia. Se diferenciaron por perfil del puesto: directivos y gerentes (82%), profesionales (77%), técnicos (78%), apoyo administrativo, vendedores y otros trabajadores (54%) trabajaron a domicilio a tiempo completo o tiempo parcial.

Desde una categorización según “generación” (X si se ha nacido en el periodo 1970 – 1980; Millennials, en el periodo 1981-1993; Z, en el periodo 1996 – 2010), es de particular interés una proporción de los Millennials y la generación Z en tanto jóvenes y atendiendo a su relación con el empleo.

En América Latina, antes de la pandemia, los Millennials ya tenían problemas para integrarse al mercado de trabajo mediante empleos de calidad: habitualmente encontraban un empleo sin seguridad social, luego uno en el sector formal y culminaban su vida laboral en el autoempleo.

Sin embargo, a diferencia de otras crisis, la que está generando la pandemia por la Covid-19 en los mercados laborales y en la juventud, al parecer afectará más a los trabajadores jóvenes de la generación Z. Esto debido a lo siguiente: (i) paralización repentina de la actividad económica mundial con altísimas probabilidades que transforme el funcionamiento de muchos sectores económicos, debilitando la contratación permanente de personas y, en ese sentido, forzando a la búsqueda de ocupaciones en otros sectores económicos; (ii) transición demográfica latinoamericana: la generación Z representa el 17% de la población total de la región, aunque disminuirá a 15% dentro de 2 décadas, acentuándose en este segmento poblacional la exigencia de financiar los sistemas de seguridad social de los adultos mayores (Azuara, Oliver; 2020).

II. EMPLEO JUVENIL EN EL PERÚ (2010 vs 2019)

Sobre la base de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) se puede estimar que en los años 2010 y 2019 la población joven entre 18 a 29 años de

edad pasó de ser menos de 5.9 millones a cerca de 6.2 millones de personas. Desde el punto de vista de su relación con las actividades productivas, cabe señalar lo siguiente:

- Los jóvenes ejerciendo actividades productivas en el ámbito del trabajo no se alteró significativamente. Han sido algo más de 4 millones de personas: 57% hombres y 43% mujeres en 2019.
- **Los jóvenes buscando activamente un empleo** pasaron de algo menos que 295 mil a más de 310 mil personas: 46% hombres y 54% mujeres en 2019.
- Los jóvenes que realizaron actividades distintas a las del ámbito de trabajo, los inactivos plenos, se incrementaron de menos de 1.4 millones a más de 1.7 millones de personas: 37% hombres y 63% mujeres en 2019.

Entre los años 2010 y 2019, la proporción de jóvenes que solo estudiaban o se capacitaban que lograron completar niveles educativos secundaria, superior no universitaria o universitaria, o postgrado, es menor que la que existe entre aquellos que estudiaban o se capacitaban y trabajaban, sobretodo en 2019 (31.2% vs 38.7%) y no así en 2010, cuando la situación era inversa (29.7% vs 18.6%).

En cuanto a los que solo trabajaban, prácticamente 59 de cada 100 han logrado completar el nivel educativo secundario, superior o realizar postgrado. Por su parte, respecto de los NiNi (que no trabajan, ni estudian y tampoco se capacitan), de 52 a 53 por cada 100 de ellos han alcanzado estos logros educativos. Posiblemente, esta diferencia de proporción entre subgrupos de jóvenes con estudios completos se deba a que los que solamente estudian o se capacitan cuentan con menor edad que sus pares con más edad que se encuentran asignando su tiempo al estudio y al trabajo, o solo trabajando, en el mejor de los casos, o, aunque hayan completado algún nivel educativo mencionado, se encuentran realizando actividades en casa o en la búsqueda de empleo, como sucede habitualmente con los NiNi.

Una característica de los jóvenes es que, si bien la condición de soltería comprende a una mayor proporción de ellos, hay diferencias internas. Así, 96 de cada 100 jóvenes que solo estudian o se capacitan ostentan la soltería; entre quienes estudian o se capacitan y trabajan, ha disminuido de 91 a 86 por cada 100 de ellos; los que solo trabajan, ha incrementado de 57 a 63 por cada 100 de ellos; y los NiNi, de 49 a 55 por cada 100 son solteros. A esto puede subyacer el hecho que la menor proporción de soltería implique asumir roles y satisfacer necesidades compartidas, que implique trabajar (estudiando o no) o dedicarse a actividades de cuidado (no estudiando ni trabajando).

Es importante notar que **los jóvenes que integran hogares con mayores ingresos per-cápita promedio mensuales, se dedican en mayor proporción solo a estudiar o capacitarse** en un extremo, **o forman parte de los NiNi cuando tales ingresos son comparativamente menores.** En una situación intermedia, pueden dedicarse a trabajar (sea estudiando o no).

Asimismo, cuanto **menor es el nivel de pobreza monetaria** de los hogares que integran los jóvenes, **tienden a dedicarse solamente a estudiar o capacitarse**¹. Lo opuesto se da en el caso de los NiNi, en los que la pobreza monetaria del hogar que integran es mayor. Nuevamente, en el intermedio se encuentran los jóvenes que trabajan (sea estudiando o no). Algo similar sucede con respecto a hogares con miembros numerosos (7 a 10 miembros).

En el caso de hogares con pocos perceptores de ingresos (1 a 3) la mayor proporción de jóvenes que la integran pueden dedicarse solamente a estudiar o capacitarse, o formar parte de los NiNi. Esto puede significar que existe capacidad para solventar los estudios sin necesidad de trabajar, o que la capacidad económica del hogar es insuficiente, respectivamente.

La proporción de quienes trabajan (sea estudiando o

no) se ha incrementado en 2019 frente a 2010, posible señal de que los ingresos que se percibían ya no son suficientes para conservar el mismo nivel de bienestar.

En términos territoriales, la juventud peruana se encuentra principalmente en el ámbito urbano, y todavía fuera de Lima (aunque en menor proporción en 2019 con respecto a 2010). En general, todavía más del 60% de los jóvenes aún se encuentran fuera de Lima: la mayoría está en las demás ciudades y zonas urbanas del resto del país.

La seguridad social en salud de los jóvenes se ha incrementado en todos los subgrupos identificados. Cabe notar que quienes trabajan (estudiando o no) o son NiNi, cuentan proporcionalmente con mayor nivel de afiliación a un seguro de salud, a diferencia de quienes solo estudian o se capacitan, que lo están mayoritariamente por el efecto del SIS (los jóvenes que solamente estudiaban o se capacitaban en 2010 con afiliación al SIS eran 121 mil 342, pasaron a ser 334 mil 711 en 2019; en cambio, la afiliación a un seguro de salud distinto del SIS se redujo de 199 mil 679 a 171 mil 300).

La seguridad social en pensiones todavía es bastante baja, con mayor énfasis entre los jóvenes que solamente estudian o se capacitan (de 5.7% a 6.9%) y entre quienes son NiNi (de 9.7% a 16.5%). Entre los que trabajan (estudiando o no), si bien las proporciones se han incrementado, no superan el 36% en 2019. Esto tiene sus raíces en el carácter informal del mercado de trabajo.

Dos asuntos relacionados a las necesidades emergentes en tiempos de Covid-19 son la insuficiente inclusión financiera y limitaciones en capacidades tecnológicas. En el 2019, con relación a lo primero, respecto de los que solamente estudian o se capacitan, como los NiNi, 30% de ellos alcanza a tener alguna cuenta o tarjeta financiera. Por su lado, los que estudian o se

¹ Según Tatiana Velasco "(p)ara los trabajadores es cada vez más difícil pensar en la estabilidad en la empresa y hacer una carrera ascendente, deben preocuparse en mantener la estabilidad de sus ingresos en un contexto de alta rotación laboral, lo que plantea la exigencia de mantenerse empleables a través de la capacitación permanente". Ver en: Velasco, Tatiana. "Evolución reciente de la calidad del empleo en Lima Metropolitana". En: AA.VV., Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SPDTSS, Lima, 2004, p. 168.

capacitan y trabajan alcanzan una inclusión financiera de 51.8%. En el caso de quienes solamente trabajan, el 46.3% se encuentran incluidos financieramente. Más preocupante es el hecho que solamente los que estudian o se capacitan y trabajan han utilizado en

significativa proporción (78.3%) una computadora, laptop, tablet o similares, a diferencia de los demás segmentos juveniles, en proporciones realmente bajas (28.4% entre los que solo estudian o se capacitan; 10.2%, solo trabajan; y 9%, NiNis).

Cuadro 1

Perú: características de los jóvenes (18 a 29 años de edad) según condición de estudio y trabajo (2010 y 2019)

Característica de los jóvenes (18 a 29 años de edad)	Solo estudia o se capacita		Estudia o se capacita y trabaja		Solo trabaja		NO trabaja, ni estudia y tampoco se capacita		Total jóvenes	
	2010	2019	2010	2019	2010	2019	2010	2019	2010	2019
Lograron niveles educativos completos en secundaria, superior no universitaria, universitaria o postgrados (% total)	29.7%	31.2%	18.6%	38.7%	58.8%	58.6%	51.6%	52.6%	49.6%	52.4%
Condición de soltería (% total)	95.3%	96.1%	91.2%	86.4%	57.2%	63.4%	48.7%	55.3%	64.3%	68.0%
Ingreso per cápita promedio mensual del hogar al que pertenecen (S/)	S/ 757.7	S/ 1,030.1	S/ 742.3	S/ 1,107.0	S/ 606.5	S/ 936.7	S/ 476.6	S/ 726.2	S/ 619.1	S/ 921.1
Integraron hogares monetariamente pobres (% total)	11.9%	9.9%	13.2%	11.5%	27.0%	17.1%	33.4%	23.5%	24.6%	16.9%
Integraron hogares con 7 a 10 miembros (% total)	14.8%	12.5%	19.5%	14.1%	22.0%	16.4%	22.4%	18.8%	20.8%	16.1%
Integraron hogares con 1 a 3 perceptores de ingresos (% total)	73.6%	82.2%	54.7%	64.5%	63.3%	69.4%	75.1%	78.3%	65.8%	72.7%
Residen en el ámbito rural (% total)	11.3%	10.5%	11.8%	12.1%	25.6%	18.4%	18.8%	15.1%	21.2%	16.3%
Residen fuera de Lima (% total)	65.5%	60.7%	64.6%	57.9%	67.8%	66.4%	65.9%	63.5%	66.8%	64.6%
Con afiliación en salud (% total)	41.6%	54.2%	48.7%	71.4%	49.9%	66.5%	52.0%	64.1%	49.0%	64.4%
Con afiliación en pensiones (% total)	5.7%	6.9%	23.6%	35.7%	23.6%	33.2%	9.7%	16.5%	18.9%	26.3%
Tienen alguna cuenta o tarjeta financiera (% total)	--	30.0%	--	51.8%	--	46.3%	--	30.3%	--	41.2%
Ha utilizado una computadora, laptop, tablet o similares en los últimos 3 meses (% total)	--	28.4%	--	78.3%	--	10.2%	--	9.0%	--	16.0%
TOTAL	771,318	934,317	595,738	294,652	3,483,010	3,819,519	957,183	1,111,007	5,807,250	6,159,495

Fuente: Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG) 2010 y 2019.

Elaboración: Propia.

III. EMPLEO JUVENIL EN EL PERÚ 2020

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que la población joven es una de las más afectada social y económicamente debido a la pandemia por la Covid-19, corriendo el riesgo de convertirse en los próximos años en la “generación de confinamiento”, que en América Latina se expresará no solo por

el desempleo, sino también por el incremento sin precedentes de la informalidad y la inactividad sin poder estudiar, es decir, de la condición NiNi (OIT, 2020b).

Las estadísticas del impacto inmediato de la pandemia en curso en el mercado laboral peruano tienen el rasgo de las estadísticas en el mundo: aún no tienen la

precisión que se requiere y evolucionan con inusitada rapidez. Por lo que, con la información disponible, nos aproximaremos a un dimensionamiento de la situación del empleo juvenil. Así, cabe anotar lo siguiente (INEI, 2020a; 2020b; 2020c; 2020d; 2020e):

- **A nivel nacional**, en el segundo trimestre del 2020 **se perdieron 1 millón 317 mil 100 empleos** para jóvenes de 14 a 24 años de edad, con respecto al primer trimestre 2020 (trimestre sin pandemia cuando había 2 millones 844 mil 800 empleos para personas de 14 a 24 años de edad). Una caída de -46.3% de un trimestre a otro durante el primer semestre del año.
- **En todo el país, la tasa de desempleo de jóvenes** entre 14 y 24 años de edad pasó de 11.2% en el primer trimestre 2020 a 13.2% en el segundo trimestre 2020. Este ligero incremento en el desempleo abierto significa que la mayor parte de jóvenes que se quedaron sin empleo se encuentran en la inactividad.
- **En Lima Metropolitana**, en el segundo trimestre 2020 se perdieron 602 mil 100 empleos para jóvenes de 14 a 24 años de edad, con respecto al primer trimestre 2020 (trimestre sin pandemia cuando había 862 mil 100 empleos para personas de 14 a 24 años de edad). Una caída de -64.4% de un trimestre a otro durante el primer semestre del año. En particular, sucedió lo siguiente:
 - **El empleo adecuado disminuyó -73.3%** del primer trimestre 2020 al segundo trimestre 2020: pasó de 352 mil 200 a solamente 94 mil empleos adecuados.
 - El subempleo por insuficiencia de horas disminuyó -91.2% del primer trimestre 2020 al segundo trimestre 2020: pasó de 145 mil 200 a 54 mil subempleos visibles.

- El subempleo por ingresos se redujo -69.3% del primer trimestre 2020 al segundo trimestre 2020: pasó de 364 mil 800 a 112 mil subempleos invisibles.
- El nivel de ingresos promedio provenientes del trabajo se redujo -1.9% del primer trimestre 2020 al segundo trimestre 2020: pasó de S/. 1 057.4 a S/. 1 037.8.
- A nivel nacional, el empleo privado formal juvenil de 15 a 29 años de edad sufrió una caída dramática, que a mayo 2020 acumulaba alrededor de 100 mil personas jóvenes que salieron de las planillas empresariales formales. En efecto, previamente a que en mayo 2020 se registre un ingreso a planilla de 5 mil trabajadores jóvenes adicionales, en los meses anteriores las caídas acumuladas significaron 110 mil jóvenes que se quedaron fuera de planilla (**en marzo 2020 dejaron la formalidad laboral 51 mil trabajadores jóvenes, y en abril 2020 sucedió lo propio con 59 mil trabajadores jóvenes más**) (MTPE, 2020a)².

IV. EL ESTADO Y SU ROL FRENTE A ESTA CRISIS DE DESEMPLEO E INACTIVIDAD JUVENIL

Sin duda los efectos de la pandemia traerán consecuencias graves para los jóvenes conforme a lo establecido en los párrafos precedentes, por lo que debemos tener presente que el Estado, según lo establecido en el artículo 23 de la Constitución, tiene el deber de promover políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo y revertir la grave situación por la que atraviesa el país; no debemos olvidar, en consecuencia, que esta tarea principalmente la tiene el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), a través del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral.

El marco de esta disposición (artículo 23) trasciende

² Cabe indicar que las consecuencias del desempleo no son sólo las presentes, sino también las del futuro; el desempleo origina la caída de los aportes previsionales ya que habrá menos trabajadores asegurados que sostendrán a los pensionistas.

el campo estrictamente laboral y se complementa con otras disposiciones constitucionales relativas al derecho al trabajo (artículo 22), correspondiendo la actuación de los poderes públicos en cuanto diseña y ejecuta las políticas públicas, así como con disposiciones del régimen de economía social de mercado, en el que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo³.

Ahora bien, en relación a esta tarea el sector trabajo dirige el programa "Jóvenes Productivos" que tiene como población objetivo a jóvenes de 18 a 29 años de edad en situación de pobreza y pobreza extrema. Frente a ellos, su objetivo es contribuir a que se ocupen en un trabajo formal. Si bien el joven participante puede aspirar a un empleo independiente, predominan quienes prefieren ocupar un puesto de trabajo. A estos

últimos se les capacita para la inserción laboral.

Sin embargo, en los últimos 10 años la cantidad de jóvenes capacitados para la inserción laboral se ha reducido, de 25 393 (año 2012) a 4 659 (año 2018); luego aumentó levemente a 6 815 (año 2019). A la par, por cada 100 jóvenes capacitados, se insertaron 21 en 2011, 58 en 2018, y 47 en 2019. Esto significa que las tasas de inserción laboral del programa aumentan cuando se capacitan a menos jóvenes o, desde otra perspectiva, su capacidad para insertar laboralmente a los jóvenes participantes es prácticamente la misma: no más de 6 100 jóvenes anualmente, en el mejor de los casos. Más allá de las variaciones año tras año, es un alcance bastante limitado frente a un nivel de desempleo abierto juvenil del orden de los 300 mil anual.

Cuadro 2

Perú: Desempeño de las intervenciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el empleo juvenil (2009-2019)

Intervenciones		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Evolución
Programa "Jóvenes Productivos"	Capacitados para la inserción laboral (1)	-	10,169	7,163	25,393	18,411	15,120	12,960	4,852	7,230	4,659	6,815	
	Insertados laboralmente (2)	-	2,704	1,486	6,020	3,874	5,064	3,843	1,750	2,451	2,704	3,233	
	Tasa de inserción laboral (3)=(2)/(1)*100%	-	26.6%	20.7%	23.7%	21.0%	33.5%	29.7%	36.1%	33.9%	58.0%	47.4%	
Intermediación laboral en Modalidades Formativas Laborales (MFL)	Vacantes disponibles (4)	3,375	3,571	4,259	4,320	4,328	5,745	4,272	5,904	7,364	3,880	2,038	
	Buscadores de empleo (5)	775	796	796	1,016	960	1,466	1,197	3,155	1,523	1,232	937	
	Colocados bajo MFL (6)	657	737	756	864	743	866	682	2,351	1,423	526	125	
	Tasa de saturación (7)=(5)/(4)*100%	23.0%	22.3%	18.7%	23.5%	22.2%	25.5%	28.0%	53.4%	20.7%	31.8%	46.0%	
	Tasa de colocación (8)=(6)/(5)*100%	84.8%	92.6%	95.0%	85.0%	77.4%	59.1%	57.0%	74.5%	93.4%	42.7%	13.3%	

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) – Anuarios Estadísticos Sectoriales

Elaboración: Propia.

3 Cortés Carcelén, Juan Carlos y otros "Comentarios al artículo 23 de la Constitución". En: AA.VV. La Constitución Comentada, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 532.

Por su parte, la Bolsa Pública de Empleo tiene graves problemas de gestión. Para intermediar en Modalidades Formativas Laborales, en los últimos 10 años ha tenido más vacantes disponibles que personas (principalmente jóvenes) buscadoras de empleo. No se ha dado una saturación de vacantes (tasa de saturación por debajo de 100%), es decir, los aspirantes no han sobrepasado la cantidad de vacantes disponibles.

Por el contrario, entre los buscadores de empleo no todos han podido ocupar las vacantes disponibles bajo Modalidad Formativa Laboral mediante la intermediación de la Bolsa Pública de Empleo. De hecho, si en 2009 por cada 100 buscadores de empleo 85 eran colocados en una ocupación formal bajo Modalidad Formativa Laboral, en 2019 esto solo se alcanzó a colocar a 13 por cada 100 buscadores de empleo. Es decir, la tasa de colocación se ha reducido.

Así, problemas de escala y de gestión son algunos rasgos de las intervenciones del MTPE frente al empleo juvenil. Si esto ya era un reto antes de la pandemia a causa de la Covid-19, hoy esta condición se agudiza aún más considerando la realidad de cientos de miles de jóvenes que se han visto forzados a dejar de trabajar en razón de la pandemia.

Como es evidente, dado que se trata de una situación atípica, la naturaleza de las opciones de capacitación y vacantes que se puedan ofrecer, con seguridad serán diferentes, irán cambiando en función de la imperiosa necesidad de mantener el distanciamiento social. Así, además de eficiencia, se requerirá una revisión o rediseño de las intervenciones en materia de empleo juvenil, porque, entre otras cosas, el énfasis de las capacitaciones para la inserción laboral deberá ponerse en la alfabetización digital⁴ y todas las habilidades relacionadas a esta, en actividades que irán apareciendo, como parte de la aceleración de la digitalización de la economía, en el mediano y largo

plazo.

No puede continuarse con políticas de empleo juvenil residuales. **En Lima Metropolitana**, en el segundo trimestre 2020 se perdieron 602 mil 100 empleos para jóvenes, frente a los anuncios brindados por el MTPE, de tan sólo 500 becas de capacitación laboral, para jóvenes en situación de pobreza, pobreza extrema y vulnerabilidad de Lima Metropolitana para los siguientes puestos: caja y atención al cliente, mercaderista, operario de almacén, operador de telemarketing comercial; y teleoperador⁵. Sería ideal conocer si estos puestos serán los más requeridos en lo que resta del año o del siguiente año (por ejemplo, la mayoría de compras y ventas ahora se realizan a través de e-commerce, por lo que no sabemos si los perfiles de caja y atención al cliente podría ser lo más requeridos).

En relación a este tema es necesario que el MTPE publique y difunda los posibles perfiles que serán requeridos en los siguientes meses a fin de que los jóvenes puedan especializarse y capacitarse en estos puestos si no logran acceder a las pocas becas que ofrece el Estado; adicionalmente, es necesario que estos estudios de proyección de solicitud de perfiles sean analizados en función a la región en específico (actualmente las capacitaciones de los perfiles mencionados en el párrafo precedente son similares en otras regiones⁶), porque los perfiles requeridos para Lima Metropolitana no necesariamente son los mismos que en Huancayo. Deben reforzarse los estudios de demanda ocupacional, hasta alcanzar el estatus de prospectiva en empleo juvenil con perspectiva territorial.

Debemos recordar que “un sistema de transición escuela-trabajo eficiente debe poder contar con un sistema de colocación que sepa conectar sinérgicamente el mundo del “saber” y del “saber hacer” –es decir, escuela y empresa– a través de

4 De acuerdo a la data estadística presentada en el último párrafo del punto II del presente artículo.

5 <https://elperuano.pe/noticia-%C2%A1atencion-jovenes-mtpe-ofrece-500-becas-capacitacion-laboral-lima-metropolitana-101326.aspx>

6 <https://andina.pe/agencia/noticia-oportunidad-para-jovenes-ofrecen-becas-capacitacion-laboral-arequipa-810656.aspx> (Arequipa) <https://andina.pe/agencia/noticia-jovenes-lambayecanos-podran-acceder-a-100-becas-capacitacion-laboral-812818.aspx> (Lambayeque)

una colaboración constante y sistemática basada en el intercambio continuo de informaciones y en la intermediación entre demanda y oferta de trabajo, así como, en óptica proyectual, explorar las necesidades de formación y de competencia requeridas del mercado”⁷.

En la misma línea, “el Convenio N° 160 y la Recomendación N° 170 de la OIT (...) tratan el tema de las estadísticas laborales. El Convenio obliga a los Estados a coleccionar regularmente, compilar y publicar estadísticas laborales básicas, que puedan ser progresivamente extendidas hasta abarcar los datos más relevantes relativos al trabajo: población que trabaja; empleo, desempleo y (si fuera posible) subempleo visible, ingresos y tiempo de trabajo; salarios; costos laborales (...)”⁸.

A la fecha, no hemos visto acciones claras que permitirán atenuar este masivo desempleo e inactividad, y lamentablemente no tenemos una política nacional de empleo; ahora más necesaria frente a esta grave crisis que exige su implementación obligatoria según el Convenio núm. 122, Convenio sobre la política de Empleo de la OIT⁹ Retomar la mirada del tránsito de la educación al trabajo, revalorando aquellas actividades que se realizan fuera del mercado laboral (como estudiar, cuidar, entre otros) debe ser parte del horizonte que recorra el planteamiento de una política nacional de empleo, además de las consideraciones indispensables en materia de derechos laborales y seguridad y salud en el trabajo.

De otro lado, según el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 290-2019-TR, de fecha 19 de noviembre de 2019, se encargó a la Dirección General de Promoción del Empleo del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, la formulación de la

Política Nacional del Empleo Decente, posteriormente se crea el Grupo Multisectorial de naturaleza temporal, encargado de la formulación de la Política Nacional de Empleo Decente; seguidamente, hace poco (20 de setiembre de 2020), mediante Resolución Ministerial N° 290-2019-TR de fecha se amplió el plazo de vigencia del mencionado Grupo hasta el 27 de noviembre de 2020. Consideramos que la dación e implementación de una Política Nacional del Empleo es urgente dado los datos evidenciados en el presente artículo.

Finalmente, coincidimos con lo señalado por el Secretario General de la ONU cuando ha indicado que “el mundo del trabajo no puede, y no debe, seguir siendo el mismo después de esta crisis. Ha llegado la hora de coordinar la actuación mundial, regional y nacional [se debe generar] un trabajo decente para todos como fundamento de una recuperación ecológica, inclusiva y resiliente”¹⁰.

V. CONCLUSIONES

En el mundo la pandemia por la Covid-19 ha afectado a los jóvenes trabajadores al margen del país. Entre los jóvenes más afectados, se encuentran los de menor edad, dada su poca experiencia acumulada como sus escasos años de educación alcanzada.

En América Latina la afectación al empleo juvenil es tal que se habla de la “generación del confinamiento” en razón a que millones de pérdidas de empleo juvenil transitarán por el desempleo, pero principalmente por la inactividad y severas limitaciones para retomar o iniciar estudios. Con ello, se espera un incremento sustancial de la población juvenil que no estudia ni trabaja.

En el Perú, la población juvenil de 18 a 29 años de edad

7 Tiraboschi, Michele, “El desempleo juvenil en tiempos de crisis: ¿una advertencia a Europa (continental) para refundar el Derecho del Trabajo?”. En: AA.VV. Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis, Editorial El Búho, SPDTSS, Lima, 2015 p. 839.

8 Jean-Michel Servais, “El Derecho Internacional del empleo frente a la crisis”. En: AA.VV. Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis, Editorial El Búho, SP-DTSS, Lima, 2015 p. 810.

9 Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido (artículo 1 del Convenio núm. 122).

10 https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_748477/lang-es/index.htm

ha totalizado más de 6 millones de personas; de estas, más de 1 millón no estudiaban y no trabajaban en 2019.

Considerando que la composición de este segmento juvenil es la inactividad productiva (más no así la inactividad en otras labores diferentes al estudio, como por ejemplo el cuidado del hogar), es esperable que se incremente este año dicho segmento vulnerable, principalmente por la pérdida de empleos juveniles que ha significado el confinamiento social frente a la pandemia por la Covid-19 desde el segundo trimestre 2020 en nuestro país.

La recuperación del empleo juvenil en el Perú posiblemente esté ocurriendo desde mayo 2020. Sin embargo, **por cada 100 empleos juveniles para personas de 14 a 24 años de edad en Lima Metropolitana, solamente 21 corresponden a empleos adecuados.**

Con lo cual estamos ante una instauración masiva de vulnerabilidad laboral para miles de jóvenes que van retornando al mercado de trabajo. En un mismo sentido, que antes de la pandemia ya se tenga registro de las dificultades que enfrentaban los jóvenes para insertarse a un empleo, no justifica que la recuperación que pueda estar en marcha signifique conformarse con retomar a la situación pasada.

Por consiguiente, la tarea que tiene el Estado durante los siguientes meses es ardua con respecto a la grave situación de desempleo que afecta el país. Si el MTPE realiza capacitaciones es necesario que priorice la capacitación en empleos que realmente serán necesarios en los siguientes meses y se difunda la información de estos empleos para que los ciudadanos se eduquen para estos puestos (vinculación adecuada de la oferta y la demanda); asimismo, dado el contexto, urge una política nacional de empleo que contribuya a paliar la grave crisis económica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Azuara, Oliver

2020 "La generación Z ante una crisis de empleo sin precedentes". Banco Interamericano de Desarrollo – BID, Blog Factor Trabajo. 27 de agosto de 2020.

Cortés Carcelén, Juan Carlos y otros

2006 "Comentarios al artículo 23 de la Constitución". En: AA.VV. La Constitución Comentada, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

Jean-Michel Servais.

2015 "El Derecho Internacional del empleo frente a la crisis". En: AA.VV. Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis, Editorial El Búho, SPDTSS, Lima.

Tiraboschi, Michele

2015 "El desempleo juvenil en tiempos de crisis: ¿una advertencia a Europa (continental) para refundar el Derecho del Trabajo?". En: AA.VV. Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis, Editorial El Búho, SPDTSS, Lima.

Velasco, Tatiana.

2004 "Evolución reciente de la calidad del empleo en Lima Metropolitana". En: AA.VV., Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SPDTSS, Lima.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

2020a "Comportamiento de los indicadores de mercado laboral a nivel nacional". Informe Técnico N°02 – junio 2020.

2020b "Comportamiento de los indicadores de mercado laboral a nivel nacional". Informe Técnico N°03 – agosto 2020.

2020c "Situación del mercado laboral en Lima Metropolitana". Informe Técnico N°04 – abril 2020.

2020d "Situación del mercado laboral en Lima Metropolitana". Informe Técnico N°07 – julio 2020.

2020e "Situación del mercado laboral en Lima Metropolitana". Informe Técnico N°08 – agosto 2020.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)

2020a "Trabajadores en el sector formal privado durante

el periodo de emergencia nacional por la Covid-19 en el Perú". Boletín de Economía Laboral N°47 – Julio 2020.

2020b "Informe de Evaluación de Implementación del POI 2020" Primer Semestre 2020. Fecha 30 de julio 2020.

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

2020a "Los jóvenes y la Covid-19: efectos en los empleos, la educación, los derechos y el bienestar mental". Informe de la Encuesta 2020.

2020b "Empleo juvenil en tiempos de la Covid-19: el riesgo de una "generación del confinamiento"". Nota Conceptual.

Rodríguez, Jorge

2001 "Vulnerabilidad y grupos vulnerables: un marco de referencia conceptual mirando a los jóvenes". Comisión Económica para América Latina – CEPAL, Serie Población y Desarrollo.

EL TELETRABAJO

UNA APUESTA HACIA UN REAJUSTE
LABORAL ELECTRÓNICO



Alvaro Jose Quispe Tomás

Asociado al Estudio Rodríguez Angobaldo Abogados



I. INTRODUCCIÓN

El hombre como ser económico, siempre se ha encontrado en la búsqueda de hacer su vida más sencilla, de maximizar sus intereses tratando de obtener mayores beneficios con un esfuerzo mínimo. Es por esta razón que se generaron constantemente cambios a nivel tecnológico, comenzando con la revolución industrial, en la cual las maquinas comenzaron a reemplazar las actividades humanas.

Era de esperarse que el desarrollo tecnológico se implantaría en el ámbito laboral de forma permanente, sin embargo, esta era una realidad que se veía muy alejada por cuanto la tecnología no se encontraba muy desarrollada para la época.

Pese a ello, la tecnología posibilitaba la actividad laboral de forma presencial en las empresas, y era impensable el desarrollo de las actividades laborales fuera de estas, no solo por la imposibilidad de desarrollarlas en otro espacio, sino que además ello generaba inseguridad al empleador respecto de su desarrollo eficiente por parte del trabajador.

El termino teletrabajo fue acuñado por primera vez por el físico estadounidense Jack Nilles en 1973, durante la crisis del petróleo. Jack, en la búsqueda de optimizar recursos no renovables, pensó en “llevar el trabajo al trabajador y no el trabajador al trabajo”; sin embargo, en aquella época el desarrollo tecnológico no estaba lo suficientemente desarrollado para que el teletrabajo pueda ser optimizada de forma masiva.

Recién en los años 80 los ordenadores personales pudieron extenderse, y recién en los 90 el teletrabajo comenzó a ser factible tecnológicamente con la expansión del internet, sobre todo en Estados Unidos. Se extendió a España en el año 2006 con el “plan concilia”, en Colombia el 2008 con la “Ley del Teletrabajo”, por

nombrar algunos países.

Este desarrollo viene de la mano con una nueva dimensión de la descentralización, por cuanto el negocio actualmente consiste en poner en contacto al demandante del servicio con el proveedor de este, el cual, gracias a la tecnología, los costos de transacción son casi nulo. Del mismo modo Todolí señala que: *“la novedad proviene en que el proveedor del servicio no será una empresa, como lo hubiera sido hasta ahora, sino que directamente será la persona individual que prestará el servicio. La descentralización, pues, se lleva a su extremo: a la atomización del mercado.”*¹

El derecho del trabajo ha ido de la mano con el desarrollo de la sociedad, y con ella la tecnología, debiendo el derecho adaptarse a las nuevas tendencias de la sociedad. Es por ello que como plantea Raso, “Los laboristas tenemos el desafío de construir nuevas ideas, nuevas categorías, nuevos institutos, para no dejar escapar realidades que se imponen cada vez con más fuerza en nuestra sociedad. Debemos evitar los prejuicios y – también en este tema – la polarización entre una tendencia “conservadora” (la reluctancia al cambio y el examen de las nuevas realidades desde las viejas categorías jurídicas) y la tendencia opuesta (creer que el Derecho del Trabajo es ya una categoría inservible para ordenar los cambios tecnológicos en la esfera laboral)”².

II. REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN PERÚ

El año 2013, durante el gobierno del ex presidente Ollanta Humala se aprobó la Ley N° 30036, Ley que regula el teletrabajo, y 2 años más tarde su reglamento –Decreto Supremo N° 017-2015-TR., definiéndola como “la prestación de servicios subordinada, sin presencia física en el centro de trabajo o entidad pública, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales, a su vez, se ejerce el

1 TODOLI SIGNES, A, “El contrato de trabajo en el S. XXI: La Economía Colaborativa, On Demand Economy, Crowdsourcing, Uber Economy y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo”, paper de la Social Science Research Network, 2 de noviembre de 2015, en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705402

2 RASO DELGUE, J., “Uber desembarca en América Latina”, en www.cielolaboral.com

control y la supervisión de las labores.”

La Organización Internacional de Trabajo (OIT), define el teletrabajo como “Una forma de trabajo en la cual: a) el mismo se realiza en una ubicación alejada de una oficina central o instalaciones de producción, separando así al trabajador del contacto personal con colegas de trabajo que estén en esa oficina y, b) la nueva tecnología hace posible esta separación facilitando la comunicación”

Por otro lado, Javier Thibault señala que el teletrabajo puede definirse como “una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicaciones”³.

En merito a la forma en que se desarrolla el teletrabajo, el empleador, por razones debidamente sustentadas, tiene la facultad de variar la modalidad de prestación de servicios, previo consentimiento del trabajador, el cual no verá afectada ninguna condición laboral, salvo aquellas vinculadas a la asistencia al centro de trabajo.

De este texto, se desprende que el teletrabajo es una modalidad de trabajo a distancia que tiene dos características esenciales: 1) la prestación de servicios fuera de la sede principal de la empresa, y 2) la utilización de medios telemáticos o informáticos

Como puede advertirse, en el Perú la modalidad del teletrabajo está regulada legislativamente, a diferencia de otros países como España en donde no existía una ley que lo regulase de forma exclusiva, ya que esta solo se hacía mención en el artículo 13 del estatuto de trabajadores, el cual carecía de un desarrollo completo, dejando que su aplicación pudiera ser regulada a través de la negociación colectiva.

El teletrabajo en el Perú tiene un carácter garantista de los derechos laborales, por cuanto busca un

estatus quo en lo que respecta a condiciones laborales de los teletrabajadores en relación con los demás, estableciéndose, además, ciertos requisitos y modalidades para su adopción, así como derechos y obligaciones que tanto trabajadores como empleadores deben respetar para desarrollar esta modalidad de trabajo sin problema alguno.

En esta parte abordaremos de forma enunciativa cual es el tratamiento que se le da al teletrabajo en nuestra legislación.

1. ASPECTOS ESENCIALES DEL TELETRABAJO

Formalidad escrita

Una de las exigencias que se requiere en el teletrabajo es que dicho acuerdo debe celebrarse por escrito, sujetándose a las condiciones y requisitos previstos por las normas que les sean aplicables, según el régimen al que pertenezca cada teletrabajador.

La misma norma señala de forma expresa el contenido mínimo que debe contar el mencionado documento, los cuales enunciamos textualmente:

- a) Los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos a emplearse para la prestación del servicio, así como la parte del contrato responsable de proveerlos.
- b) En caso los medios sean proporcionados por el empleador o entidad pública, debe indicarse las condiciones de utilización, las responsabilidades del teletrabajador sobre los mismos y el procedimiento de devolución al momento de finalizar la modalidad de teletrabajo, de corresponder.
- c) En caso los medios sean proporcionados por el teletrabajador, debe indicarse el monto de la compensación que deberá efectuar el empleador; en caso de entidades públicas, dicho pago se

3 THIBAUTL, J. “El teletrabajo”. España, Consejo económico y social V. Di Martino y L. Whirth (1990) “Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida”. España: Revista internacional del trabajo. Vol 109 Num. 4. Pag 32.

realizará conforme al marco legal vigente.

d) Las medidas sobre la gestión y seguridad de la información derivadas del uso de los medios con que se preste el servicio bajo la modalidad de teletrabajo.

e) La jornada que se asigne al teletrabajador, de acuerdo con los límites previstos en las normas que resulten aplicables.

f) El mecanismo de supervisión o de reporte a implementarse para facilitar el control y supervisión de las labores, de ser el caso.

La norma no solo se limita a señalar que debe consignarse los medios informáticos que deben emplearse para la prestación del servicio al inicio de la relación de teletrabajo, sino que a su vez precisa que deben establecerse por acuerdo escrito los medios informativos o análogos que resulten necesario durante la relación de trabajo.

2. Formas de teletrabajo y reversión de la modalidad

La modalidad del teletrabajo puede desarrollarse bajo las siguientes formas:

a) Forma completa:

Cuando el teletrabajador presta servicios fuera del centro de trabajo o del local de la entidad pública; pudiendo acudir ocasionalmente a estos para las coordinaciones que sean necesarias.

b) Forma mixta:

Se desarrolla cuando el teletrabajador presta servicios de forma alternada dentro y fuera del centro de trabajo o local de la entidad pública.

Nótese aquí, que la permanencia del teletrabajador en el centro de trabajo o local de la entidad es menor o igual al tiempo que este permanece fuera de estos. Esto es una limitación que tiene la norma, por cuanto no permite que el trabajador que ocupa una mayor cantidad de tiempo se le aplique alguno de los beneficios que

corresponde a los teletrabajadores.

No es algo fuera de lo común que una persona que trabaja de forma presencial (con las herramientas necesarias para desarrollar su labor proporcionada por su empleador), al concluir su jornada de trabajo decida continuar con dichas actividades fuera del centro de trabajo, para lo cual utiliza las herramientas que son de su propiedad, sin ningún tipo de reconocimiento de parte de su empleador por la utilización de estos (derecho que tiene un teletrabajador como desarrollaremos más adelante).

Pensemos en un profesor de colegio particular; el docente pese a que cumple con una jornada de trabajo, debe continuar laborando fuera de está preparando clases o elaborando evaluaciones para las clases siguientes, utilizando sus propias herramientas (computadora, servicio de luz, internet, entre otros), sin reconocimiento del gasto incurrido, por parte de su empleador.

Como se puede observar en el ejemplo, existe cierta desprotección respecto a estos trabajadores, pues pese que aquel tiempo pudiera considerarse como horas extras, ciertamente no existe un resarcimiento por parte del empleador respecto de los medios –propiedad del trabajador- utilizados para el desarrollo de sus actividades, por cuanto la misma norma prescribe que no se considerara teletrabajador al trabajador que ocasionalmente presta servicios fuera del centro de trabajo o entidad pública.

3. La voluntariedad en la modalidad de la prestación de servicios del teletrabajo

Uno de los pilares de esta modalidad de trabajo es el principio de voluntariedad. Mediante este principio, el empleador o entidad pública, por razones debidamente sustentadas, puede efectuar la variación de la prestación de servicios a la modalidad de teletrabajo, contando para ello con el consentimiento del trabajador o servidor civil.

Del mismo modo, el acuerdo de variación de la

modalidad convencional de prestación de servicios a la de teletrabajo y viceversa, puede ser permanente o sujeta a plazo determinado, siempre que no se vean afectados derechos, beneficios, categorías y demás condiciones del trabajador.

Como se puede apreciar, el consentimiento como pieza fundamental para variar la modalidad de trabajo a la de teletrabajo tiene un propósito garantista, pues evita (en teoría) que el trabajador pueda ser persuadido –sino coaccionado– por el empleador para variar la forma de trabajo que venía desarrollando.

En cuanto a la reversión del teletrabajo a la modalidad convencional, se sujeta a las siguientes reglas, contempladas en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2015-TR:

- a) Procede por acuerdo escrito entre las partes.
- b) Procede por decisión unilateral del empleador o entidad pública, cuando estos últimos puedan sustentar que no se han alcanzado los objetivos de la actividad en la modalidad de teletrabajo, previa comunicación al teletrabajador en un plazo no menor a quince (15) días naturales de anticipación más el término de la distancia.
- c) Cuando el teletrabajador solicita la reversión, el empleador o entidad pública puede denegar dicha solicitud en uso de su facultad directriz. La respuesta a la solicitud del teletrabajador debe sustentarse y comunicarse por escrito en un plazo no mayor a seis (06) días naturales. En caso la respuesta sea afirmativa, ésta debe indicar la fecha de retorno al centro de trabajo o local de la entidad pública.
- d) Procede cuando se cumple el plazo previsto en el acuerdo de variación.

En caso el trabajador no esté de acuerdo con la variación de la modalidad de prestación de servicios o reversión, podrá impugnar esta decisión. Del mismo modo, en caso concurran los supuestos de actos de hostilidad, podrá demandar el despido indirecto conforme los

artículos 30 y 35 del Decreto Supremo N° 003-97-TR

En conclusión, sin consentimiento del trabajador no puede variarse la modalidad de trabajo convencional por la de teletrabajo, o viceversa.

4 Derechos y obligaciones del teletrabajador

4.1 Derechos

De conformidad con el artículo 6 del Decreto Supremo N° 017-2015-TR, el teletrabajador tiene los mismos derechos y beneficios que los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad convencional, de acuerdo al régimen al que pertenezca cada teletrabajador, salvo aquellos vinculados a la asistencia al centro de trabajo. Entre los derechos que serán garantizados se encuentran:

- a) Derecho a Capacitaciones:

El empleador deberá brindar capacitaciones sobre los medios informáticos (manejo de computadora, Microsoft Office, etc), de telecomunicaciones (Plataformas virtuales de reunión, Zoom, Google Meet, correos electrónicos) y análogos que emplearán para el desempeño de la ocupación específica, así como sobre las restricciones en el empleo de tales medios, la legislación vigente en materia de protección de datos personales, propiedad intelectual y seguridad de la información.

Se realizan antes de iniciarse la prestación de servicios bajo la modalidad de teletrabajo y cuando el empleador introduzca modificaciones sustanciales a los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos con los que el teletrabajador presta sus servicios.

- b) Derecho a la Intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del teletrabajador.

La palabra clave en este literal es “privados”. Durante mucho tiempo el Tribunal Constitucional ha adoptado una posición garantista en cuanto a

la intervención de los medios de comunicación electrónicos que utiliza el trabajador dentro del trabajo (sin hacer diferenciación entre medios privados o institucionales), señalando que el empleador no podía acceder a los medios de comunicación o documentos del trabajador aun cuando aquel los hubiera proporcionado, o estos cumplan una función estrictamente laboral dentro de la empresa, argumentando justamente que aquellos únicamente podían acceder a la información contenida en estos en merito a un mandato motivado del juez, en tanto no sea lesiva de los derechos constitucionales del trabajador conforme lo dispuesto en el artículo 2 inciso 10 de la Constitución Política del Estado⁴.

Pese a lo cuestionado que puede llegar a ser la restricción de las facultades de dirección que el empleador debe ejercer en una relación de trabajo, el criterio del Tribunal Constitucional era de cierta forma comprensivo, por cuanto el trabajador desempeñaba sus actividades dentro de la empresa, pudiendo el empleador fiscalizarlo y controlarlo de un modo distinto a la intervención de los medios de comunicación que utiliza.

Sin embargo, la situación es distinta cuando el trabajador realiza actividades fuera del centro de trabajo o institución pública; el empleador no puede ejercer su facultad directriz de forma inmediata, por lo cual se encontraría en la necesidad –justificada- de intervenir los medios de comunicación del trabajador que utiliza con fines exclusivamente laborales.

O siendo un poco más estrictos, como señala Todolí, **“tener un “papel” firmado por el trabajador que acepta llevar un GPS de la empresa o que acepta que le graben de poco le servirá al empresario** para saber si dicha vigilancia es legal

o por el contrario vulnera el Derecho Fundamental a la Intimidad del Trabajador”⁵.

c) Protección de la maternidad y el periodo de lactancia de la teletrabajadora.

d) Seguridad y salud en el trabajo, en lo que fuera pertinente y considerando las características especiales del teletrabajo.

e) Libertad sindical, de acuerdo al régimen que resulte aplicable. En ningún caso, la aplicación o el cambio de modalidad de prestación de servicios de un trabajador o servidor civil a la modalidad de teletrabajo podrá afectar el ejercicio de sus derechos colectivos.

Este derecho no solo es relevante por cuanto tiene un contenido constitucional, sino que lo es por cuanto permite al teletrabajador una mejora en sus condiciones laborales. Si bien el teletrabajador no puede ver una disminución en las condiciones que tenía cuando prestaba servicios en la modalidad convencional, esto no significa que aquel no pueda negociar una mejora. Por otro lado, la Ley N° 30036 y su reglamento, no pueden abarcar todos los derechos y beneficios que corresponden a cada uno de los teletrabajadores de forma específica; todas las personas son diferentes y en esa medida todas las condiciones laborales que se requieran serán de igual forma diferentes. Esta norma solo regula aspectos generales, por lo cual, aquellos derechos o condiciones que sean necesarios para el trabajador y que sin embargo no se encuentren desarrollados de la lectura de las normas citadas, podrán ser incorporadas a través de negociación individual o colectiva.

4.2 Obligaciones

Del mismo modo que los derechos, el teletrabajador

4 Considerando 18 de la STC N° 1058-2004-AA/TC-LIMA

5 TODOLÍ SIGNES, Adrián. “El consentimiento ha dejado de ser válido para tratar los datos de los trabajadores (y vigilarlos)” en <https://adriantodoli.com/2018/05/29/el-consentimiento-ha-dejado-de-ser-valido-para-tratar-los-datos-de-los-trabajadores-y-vigilarlos/>

tendrá las mismas obligaciones que los trabajadores y servidores civiles que prestan servicios bajo la modalidad convencional para el empleador o entidad pública, conforme al régimen que resulte aplicable. Entre estas obligaciones, se encuentran las siguientes:

- a) Cumplir con la normativa vigente sobre seguridad de la información, protección y confidencialidad de los datos y seguridad y salud en el trabajo.
- b) Durante la jornada de trabajo o servicio, el teletrabajador deberá estar disponible para las coordinaciones con el empleador o entidad pública, en caso de ser necesario.
- c) Guardar confidencialidad de la información proporcionada por el empleador o entidad pública para la prestación de servicios.
- d) Cuando al teletrabajador le sean suministrados por parte del empleador o la entidad pública los elementos y medios para la realización de las labores, estos no podrán ser usados por persona distinta al teletrabajador, quien, salvo pacto en contrario, deberá restituir los objetos entregados en buen estado al final de esta modalidad, con excepción del deterioro natural.

5. Pago de los medios aportados por el teletrabajador

La Ley N° 30036 y su reglamento disponen que en principio es el empleador quien corre con los gastos de los equipos informáticos, de telecomunicación o análogos que permitan la realización de las actividades al trabajador, señalando que este podrá proporcionarlas al teletrabajador o por el contrario compensar el uso de los equipos propiedad del teletrabajador.

Respecto al primer supuesto no existe ninguna discrepancia, sin embargo, en cuanto a lo segundo, la norma únicamente señala que:

“Artículo 10.- Pago por los medios aportados por el teletrabajador

El pago de la compensación por las condiciones

de trabajo asumidas por el teletrabajador (...), se sujeta a lo siguiente:

- a) Para el caso del sector privado, la compensación se realiza en dinero y en moneda de curso legal. El monto se determina por acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, éste se determina en función al valor de los bienes en el mercado.
- b) Para el caso del sector público, el referido pago que pudiese realizarse cuando fuese el caso, está sujeto a las disposiciones de carácter presupuestal aplicables a las entidades de dicho sector.”

Este texto tiene una regulación muy general respecto al pago de la compensación de los medios aportados por el trabajador, indicando únicamente que aquel monto se determinara por acuerdo de parte (en el sector privado). Bajo esta premisa, nos encontramos nuevamente con los problemas que surgieron antes de la creación del derecho del trabajo, me refiero al poder que ejerce el empleador en una negociación colectiva desproporcional, en donde el trabajador debe aceptar todas las condiciones propuestas como si se tratase de un contrato de adhesión.

Establecer que el pago de un monto por parte del empleador está sujeta al acuerdo entre partes, en la práctica constituye un abuso en perjuicio del trabajador, quien en muchas ocasiones debe aceptarlas con la finalidad de no ver perjudicado su estabilidad laboral.

Es por ello, que estoy convencido que este apartado debe modificarse en el extremo de no dejar la compensación a la libertad de las partes, sino establecer un quantum indemnizatorio, como sucede en Francia. Un monto único que permita al teletrabajador un resarcimiento por los gastos incurridos en la realización de la actividad laboral, toda vez que esta se sustenta en la naturaleza de la relación de trabajo (subordinación).

III. TRABAJO REMOTO

Por la coyuntura actual sobre la propagación del COVID-19 a nivel mundial, el Perú implementó medidas para afrontar los efectos adversos de esta enfermedad

y evitar su expansión y propagación general. Una de las medidas adoptadas por el ejecutivo fue la incorporación del "trabajo remoto" (regulado por el D.U. N° 026-2020 y D.S. N° 010-2020-TR); cuya finalidad, al de forma similar al teletrabajo, es la de preservar el vínculo laboral y la percepción de remuneración de los trabajadores, otorgando al empleador la facultad de poder cambiar de forma unilateral, previa comunicación, el lugar de trabajo de las oficinas de la empresa a su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario que considere el trabajador, facilitándoles cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, y siempre que la naturaleza de estas lo permita; exceptuando a los trabajadores confirmados con la enfermedad del COVID-19.

Esta modalidad de trabajo a distancia surge en un estado de emergencia, cuyo propósito es la de mitigar los niveles de exposición de las personas al contagio del COVID-19 cuando estos deban trasladarse a sus centros laborales, o incluso el mismo contacto con compañeros de trabajos supondría un riesgo para el trabajador.

Ahora bien, en cuanto a su regulación, este resulta de fácil acceso, pues se elimina el consentimiento del trabajador para la variación de la modalidad de prestación de servicios a la de trabajo remoto, y por tanto, se elimina la formalidad del carácter escrito del acuerdo (ya no hay acuerdo), en tanto solo basta que el empleador comunique a sus trabajadores que adoptara tal medida, siempre que la naturaleza de las actividades desarrolladas por el trabajador lo permitan y sin perjudicar las condiciones previamente pactadas con cada uno de ellos.

De forma resumida, detallare las diferencias que tiene esta modalidad con la de teletrabajo.

1) En cuanto a su ámbito de aplicación

Teletrabajo: Se aplica tanto a Trabajadores (sector privado) como servidores civiles (sector público).

Trabajo remoto: Es de aplicación a los

trabajadores privados, trabajadores públicos y – de forma diferenciada al teletrabajo- modalidades formativas.

2) Los equipos de trabajo

Teletrabajo: El empleador tiene la obligación de proporcionar los equipos necesarios para la ejecución de las labores o, en caso sean proporcionados por el trabajador, deberá compensar la totalidad de los gastos incurridos en estos.

Trabajo remoto: Se encuentra a discrecionalidad del empleador

3) Obligaciones del empleador

Teletrabajo: Capacitar a los trabajadores sobre los medios informáticos, y garantizar derechos vinculados a la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Trabajo remoto: Asignar las facilidades necesarias para el acceso del trabajador a sistemas, plataformas o aplicativos informáticos necesarios para el desarrollo de sus funciones; informar sobre las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo; y comunicar al trabajador la decisión de la empresa de adoptar esta medida.

4) Obligaciones de los trabajadores

Teletrabajo: En caso los equipos sean proporcionados por el empleador, no podrán ser usados por terceros.

Trabajo remoto: No cuenta con dicha obligación.

5) Implementación y formalidad

Teletrabajo: Existencia por acuerdo entre empleador y trabajador celebrado por escrito.

Trabajo remoto: Basta la comunicación al trabajador de la medida adoptada.

6) Vigencia

Teletrabajo: Acuerdo de partes, pudiendo ser

indeterminado o sujeto a plazo determinado.

Trabajo remoto: Durante el Estado de Emergencia Sanitaria.

Como se puede observar, el trabajo remoto está pensado para esta situación de emergencia, en la cual el distanciamiento social es imperativo, ello se puede desprender no solo de la vigencia de aquella modalidad, sino a su vez por la reducción de las condiciones que se requieren para su implementación.

Cabe precisar que, si bien este aspecto es de suma relevancia para el empleador, por cuanto la adopción del teletrabajo suponía una formalidad excesiva en cuanto a su aplicación, el trabajo remoto no deja de ser cuestionado, por cuanto reemplaza "garantías laborales" por "rápido acceso".

IV. ASPECTOS DEL TELETRABAJO QUE DEBEN MEJORAR

1. Precisión de los costos realizados por el teletrabajador por la realización de las actividades laborales.

Como ya lo detallé, el empleador asume los costos de los medios necesarios para el desarrollo de la actividad laboral, por lo cual debe precisarse la forma en que este debe compensar los gastos incurrido por el teletrabajador cuando estos medios sean proporcionados por aquel.

Lo que se discute muy a menudo es determinar la diferencia entre los costos laborales y los costos del hogar, esto se ve muy a menudo cuando la modalidad del teletrabajo se desarrolla en el domicilio del trabajador.

El pago de una indemnización como único pago, con montos tarifados, cuantificándose en función a los gastos incurridos de forma general en el mes y las cantidades de horas dedicadas a la actividad laboral, podría ser una solución a este problema, como sucede en Francia o Bélgica, este último fijando un pago de 126,94 euros mensuales que permita a los empleados compensar los gastos adicionales de luz, calefacciones o telecomunicaciones que se produzcan por el hecho

de trabajar desde casa, aunque de por si, esta medida se venía aplicando en aquel país obligando al empleador a pagar una suma de 20 euros mensuales por la utilización de una conexión de internet personal.

Considero que esta forma de compensar al teletrabajador es viable, por cuanto evita llegar a una instancia judicial a efectos de dilucidar el monto que se deberá compensar el empleador por estos costos.

2. La delimitación de la Jornada de trabajo.

Esto es un aspecto muy importante, no solo en lo que respecta al derecho a la desconexión digital de lo que tanto se ha estado discutiendo, sino además por cuanto esto nos servirá para delimitar la responsabilidad del empleador en cuanto a los accidentes de trabajo que pudieran afectar a los teletrabajadores, por cuanto estos serán responsables cuando los accidentes de trabajo concurren durante la jornada laboral.

Con el teletrabajo únicamente se varia el lugar de trabajo, pudiendo trasladarse al domicilio del trabajador. Por tanto, llegado el caso, el domicilio del trabajador constituye ahora el centro de trabajo, por lo cual, el empleador está en la obligación de proporcionar las medidas de seguridad a efectos que el trabajador no pueda contraer una enfermedad profesional o un accidente de trabajo. Esto implicara que el empleador tenga que reevaluar su planificación del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, debiendo en cuyo caso, delimitar los nuevos riesgos a los cuales se encuentra expuesto el teletrabajador, y en función a ello elaborar un nuevo reglamento de seguridad y salud en el trabajo, entre otros documentos requeridos.

3. La elegibilidad de los trabajadores que podrán teletrabajar

¿Cómo el empleador podrá determinar que trabajadores podrán realizar teletrabajo? La respuesta a esta pregunta es sencilla en este estado de emergencia, dando como respuesta la totalidad de los trabajadores, siempre que la naturaleza de sus actividades lo permitan y no vean perjudicados sus condiciones laborales.

Sin embargo, el teletrabajo no tiene como finalidad aplacar las necesidades de la colectividad durante un estado de emergencia, como lo es el trabajo remoto; la implementación del teletrabajo está pensado en la inserción de las tecnologías en el desarrollo de las actividades productivas de los empleadores y entidades públicas.

Una vez superada la coyuntura actual en la que nos encontramos, las empresas podrán continuar con la realización del trabajo a distancia si ven que les funciona de forma correcta, sin embargo, que deberán elegir que personal es más eficiente trabajado a distancia y quienes no lo son.

Este aspecto, más que regulatorio, debe ser evaluado por el empleador, tomando como criterio la eficiencia del trabajador en el desarrollo de sus actividades, aspectos psicológicos del trabajador, y confianza; delimitando de forma precisa cuales los motivos por los cuales se le estaría recomendando la variación de la modalidad de prestación de servicios, evitando actos de discriminación.

4. Control de los medios informáticos proporcionados por el empleador.

Conforme lo exprese líneas anteriores, el Tribunal Constitucional tiene un criterio garantista sobre este punto, sin embargo, de cara a una correcta implementación de la modalidad de teletrabajo, estos criterios deberán flexibilizarse con la finalidad de evitar algún tipo de desprotección de la empresa frente a trabajadores que, utilizando estas herramientas informáticas, perjudican al empleador.

Esto es importante en la medida que el empleador debe ejercer su facultad directriz, sin embargo, este tipo de fiscalización, interviniendo las comunicaciones del teletrabajador resulta ser muy invasivo. Existen formas de fiscalizar a un trabajador de otra forma, esto es mediante un control de resultados.

Con esto, el trabajador constantemente debe reportar al empleador los avances, las actividades desarrolladas durante el día, el tiempo que le tomo emplear para dicha actividad, y las formas en como las realizó. Evidentemente, esta forma de supervisión involucra una mayor cantidad de tiempo no solo para el trabajador quien tiene que elaborar aquel informe detallado, sino por parte del empleador quien tiene que monitorearlo, sin embargo es una media alternativa a la intervencionista, la cual considero igualmente acertada, por cuanto el empleador tiene la facultad de tener conocimiento la forma en que procede la atención del trabajador cuando estos tiene trato directo con el cliente, evitando perjudicar a la empresa con su actuar.

V. CONCLUSIONES

- El teletrabajo es una modalidad de trabajo a distancia que implica una modificación de la prestación de servicio, la cual no está pensada para un estado de emergencia, existiendo diferentes aspectos como: la facultad de monitoreo del empleador respecto a las comunicaciones utilizadas por el trabajador, la disposición de establecer un pago mensual por compensación de costos laborales cuando sea el trabajador quien proporciona los medios, y la correcta fiscalización del horario de trabajo.
- El teletrabajo, pese a estar revestida de formalidades, resulta necesario para una era como la que actualmente vivimos, en la cual las personas buscan maximizar sus intereses por metro cuadrado, sin desconocer las garantías laborales que tienen los trabajadores. De igual forma, "las organizaciones necesitan un cambio de cultura para abandonar el presentismo, y la idea de 'yo no puedo controlar a quienes trabajan desde casa' es contraria a modelos como el del trabajo por proyectos y objetivos"⁶.

6 TODOLI SIGNES, Adrian, en "El coronavirus provoca el mayor experimento de teletrabajo de la Historia" Diario Expansión. Febrero de 2020.



LUCES Y SOMBRAS DE LA LEY DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DEL HOGAR

¿EN LA LÍNEA DEL CONVENIO
DE OIT 189?

INTRODUCCIÓN

El pasado jueves 1 de octubre de 2020, se publicó, en el diario “El Peruano”, la Ley N° 31047, Ley de las Trabajadoras y Trabajadores del Hogar (LTTH), la misma que regula desde su vigencia la relación laboral de las personas que realizan trabajo doméstico, derogando así la Ley N° 27986, Ley de los Trabajadores del Hogar y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2005-TR.

Es de recordar que con fecha 7 de julio de 2018, mediante Resolución Legislativa N° 30811, se aprobó el Convenio OIT N° 189, Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, que fuera adoptado en Ginebra en la 100° Reunión del CIT con fecha 16 de junio de 2011 y que entró en vigor el 5 de setiembre de 2013.

Ante este hecho, era propia y adecuada la incorporación de los cambios pertinentes en la legislación laboral nacional que regula los derechos y condiciones que le asistente a los trabajadores domésticos, pues “el trabajo doméstico remunerado, con frecuencia, es subvalorado; además de ser considerado como una de las ocupaciones con peor calidad del empleo en el mundo”¹.

Sin embargo, no cabe duda que la



Victor Ulises Vicente Zavala

Abogado por la Universidad
Nacional Mayor de San Marcos,
Asociado del Estudio Rodríguez
Angobaldo.

modificatoria legislativa resulta ser una reforma sobre el estándar previsto en el Convenio de OIT 189, para muchos inadecuado e inoportuno, si reparamos en considerar el tipo de empleador que soportará la carga laboral generada y el contexto social por el que atraviesa el estado peruano.

Sin perjuicio de ello, debemos tener en cuenta algunos aspectos importantes de la LTTH, en la línea de intentar menguar los efectos sociales y económicos que puedan darse durante su vigencia.

I. CONCEPTO DEL TRABAJO DEL HOGAR:

El Convenio OIT N°189 define el trabajo del hogar o doméstico, como aquel “realizado para o dentro de un hogar o varios hogares”.

En esa línea, el artículo 3 del LTTH define correctamente algunas tareas domésticas, tales como: “limpieza, cocina, ayudante de cocina, lavado, planchado, asistencia, mantenimiento, cuidado de niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas enfermas, personas con discapacidad u otras personas dependientes del hogar, cuidado de mascotas domésticas, cuidado del hogar, entre otras”.

Sin embargo, no en todos los escenarios, en los exista tales labores como prestación, será legítima la aplicación de este régimen especial, pues la principal característica para definir la relación laboral de un trabajador del hogar es que **dicha prestación no importe negocio o lucro económico para la persona empleadora o sus familiares.**

Esta característica, sin lugar a dudas, define al tipo de empleador que soportará la carga laboral generada por la relación laboral con el trabajador del hogar, que a diferencia de una empresa, naturalmente cuenta con los recursos exactos para solventarlas.

Lo mencionado, sustenta el propio régimen especial en cuanto a la determinación de beneficios sociales y condiciones laborales distintas al del régimen general

1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Notas OIT. “El Trabajo Doméstico Remunerado en América Latina y el Caribe”, 2010, p. 1. Consulta: 22 de octubre de 2012. En: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_178173.pdf>

de la actividad privada; hecho que no es ajeno al marco laboral peruano, pues similar sustento define el Régimen Especial de las Micro y Pequeñas Empresas, en el sector privado, o incluso el Régimen Contratos Administrativos de Servicios en el sector público.

II. EDAD MÍNIMA DEL TRABAJADOR DEL HOGAR

Como es de conocimiento general, en nuestra legislación la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, desde tal consideración se puede colegir en la legislación peruana el interés en regular con más ahínco las condiciones especiales para el trabajo de personas con edad inferior.

Es así que la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes, precisa en su artículo 22, lo siguiente:

“El adolescente que trabaja será protegido en forma especial por **el Estado. El Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar, con las restricciones que impone este Código**, siempre y cuando no exista explotación económica y su actividad laboral no importe riesgo o peligro, afecte su proceso educativo o sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.” **(El énfasis es nuestro)**

Ahora bien, respecto a la edad mínima para poder trabajar la establece en su artículo 51, de la siguiente manera:

“Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes:

(...)

2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo **la edad mínima es de catorce años**. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos

y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional.

Se presume que los adolescentes están autorizados por sus padres o responsables para trabajar cuando habiten con ellos, salvo manifestación expresa en contrario de los mismos”. **(El énfasis es nuestro)**

En esa línea, los numerales 3 y 4 del artículo 2 del Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, precisan lo siguiente:

(...)

3. La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

4. No obstante las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente **una edad mínima de catorce años**”. **(El énfasis es nuestro)**

Es imprescindible considerar que los adolescentes para poder trabajar requieren de autorización, salvo en el caso del trabajador familiar no remunerado. Son requisitos para otorgar autorización para el trabajo de adolescentes²:

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 adolescente para realizar las labores. Este certificado será expedido gratuitamente por los servicios médicos del

² Artículo 54 de la Ley N° 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

Sector Salud o de la Seguridad Social; y

c) Que ningún adolescente sea admitido al trabajo sin la debida autorización.

Los adolescentes que trabajan en el servicio doméstico o que desempeñan trabajo familiar no remunerado tienen derecho a un descanso de doce horas diarias continuas. Los empleadores, patronos, padres o parientes están en la obligación de proporcionarles todas las facilidades para garantizar su asistencia regular a la escuela.

Finalmente, tal precisión es compatible con el Convenio de la OIT N° 189, que refiere lo siguiente en los numerales 1 y 2 de su artículo 4:

1. "Todo Miembro deberá fijar una edad mínima para los trabajadores domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), **edad que no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general.**
2. Todo Miembro deberá adoptar medidas para **asegurar** que el trabajo efectuado por los trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional". **(El énfasis es nuestro)**

Sin embargo, se establece textualmente en el artículo 7 de la LTTH, que "La edad mínima para realizar el trabajo del hogar es de dieciocho (18) años."

Si bien, entendemos y compartimos, el animus protector sobre el trabajador menor de edad, lo cierto es que la naturaleza del trabajo doméstico resulta ser la más compatible con este tipo de trabajador (cuidado de mascotas, cuidado de adultos, cuidado de niños, entres otros), si lo comparamos con los escenarios en los que naturalmente interviene una empresa como

empleador.

En efecto, debió considerarse que un gran número de trabajadores domésticos se encuentran en el rango de edad entre los 16 a 18 años, pues las labores a realizar no requieren de mayor dificultad, capacitación o experiencia.

En muchas ocasiones la labor domestica resulta ser la más accesible y efectiva para solventar sus estudios o las necesidades básicas personales y/o familiares.

En definitiva, el trabajo del menor de edad resulta un aspecto tangible en la sociedad peruana, que no se puede dejar de considerar, por tanto, los esfuerzos no debieron, a opinión propia, estar orientados en restringir su realización, sino en prohibir, de la manera más firme posible, el abuso y la explotación en esta relación laboral.

III. FORMALIDAD DE LA CONTRATACIÓN

Sobre este punto, debemos precisar que mediante el artículo 3 de la Ley N° 27986, se disponía que "el contrato de trabajo para la prestación de servicios en el hogar ser[ía] celebrado en forma verbal o escrita".

Con la aprobación del Convenio de la OIT N° 189, nos esperábamos que la legislación incorporase la exigencia de que este se celebre por "escrito". Ello en virtud a lo dispuesto por este cuerpo normativo internacional en su artículo 7, que expone lo siguiente:

"Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, **verificable** y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante **contratos escritos** en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, que incluyan en particular:

- a) El nombre y los apellidos del empleador y del trabajador y la dirección respectiva;
- b) La dirección del lugar o los lugares de trabajo habituales;

- c) La fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un período específico, su duración;
- d) El tipo de trabajo por realizar;
- e) La remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos;
- f) Las horas normales de trabajo;
- g) Las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diarios y semanales;
- h) El suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda;
- i) El período de prueba, cuando proceda;
- j) Las condiciones de repatriación, cuando proceda; y
- k) Las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador”. **(El énfasis es nuestro)**

- d) La fecha de inicio del contrato y forma de prestación del trabajo.
- e) El monto, la oportunidad y el medio de pago de la remuneración, y demás conceptos.
- f) La jornada y el horario de trabajo.
- g) El día acordado como descanso semanal.
- h) La precisión sobre facilidades para acceder a la educación básica obligatoria o a la educación superior, formación técnica o profesional, según corresponda.
- i) Los beneficios otorgados por seguridad social como prestaciones sanitarias, económicas y sociales.
- l) Los demás que establezca el reglamento de la presente ley”. **(El énfasis es nuestro)**

En atención a ello, es que la LTTH, prevé en su artículo 5, lo siguiente:

“El contrato de trabajo doméstico se celebra por escrito, por duplicado y lo registra el empleador en el aplicativo web que aprueba el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en un plazo no mayor de 3 días hábiles de celebrado, y debe contener como mínimo:

- a) Los nombres y apellidos, edad, sexo, estado civil, profesión u oficio del empleador y trabajador.
- b) La especificación del trabajo doméstico contratado y del lugar o lugares de su prestación; así como los antecedentes del período total laborado de forma previa a su celebración, por escrito.
- c) La descripción de las condiciones de entrega de alimentos, uniforme o de alojamiento cuando corresponda.

Sin embargo, como puede advertirse del tercer párrafo del mencionado artículo, la LTTH no solo restringe a la celebración del contrato solo de forma escrita, sino también por duplicado y con posterior registro ante Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), mediante aplicativo Web y en un plazo no mayor a 3 días hábiles.

Lo que trae al debate si esta medida resulta eficiente o adecuada, pues debemos considerar que a la fecha la línea de nuestro ordenamiento legal se orienta a simplificar, optimizar y eliminar procedimientos administrativos, como el suprimir el registro de contratos de trabajo (contratos modales y convenios de modalidad formativas) en el MTPE, con el fin de priorizar y fortalecer otros imprescindibles procedimientos, al disminuir la carga asignada a la administración pública, lo que fue dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.

Esta postura no se orienta a desconocer el control o la fiscalización de la contratación de un trabajador del hogar, pues debemos recordar que a la fecha existe la obligación del registro virtual administrado

por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–SUNAT, mediante el cual los empleadores deben inscribir o dar baja a sus trabajadores(as) del hogar y a sus derechohabientes, así como ingresar, modificar y actualizar la información pertinente a la relación laboral; información que es, desde luego, de acceso de un fiscalizador laboral.

En la medida que el registro de un contrato de trabajo ante el MTPE, no garantiza, ni en lo más mínimo, el cumplimiento de cada uno de sus términos o de las obligaciones previstas por ley para el desarrollo de la relación laboral, no podemos considerar eficiente la implementación de este registro adicional.

IV. NATURALEZA DE LA RELACIÓN LABORAL

Resulta ser delicado establecer legislativamente la naturaleza indeterminada en la relación laboral de un trabajador del hogar, por la situación, lo intervinientes y los elementos que la definen.

Sin embargo, ello se prevé en el artículo 5 de la LTTH, que establece que *“El contrato de trabajo doméstico se presume que es a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”*. Sobre este punto podemos definir dos ideas importantes:

1. La confianza en la prestación de un trabajador del hogar resulta un hecho casi incuestionable,

por tal motivo, en la derogada Ley N° 27986, no se definió una naturaleza indeterminada, incluyendo, en su artículo 7, la posibilidad de que el empleador pueda separar del empleo al trabajador sin expresión de causa dándole un preaviso de quince (15) días o pagándole una indemnización equivalente a la remuneración total de quince (15) días si prescindiera del preaviso.

Es por tal naturaleza que el literal k) del artículo 7 del Convenio OIT N° 189, reconoce la existencia de un plazo en los contratos de trabajo con un trabajador doméstico, así precisa que los contratos escritos deben contener necesariamente “las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de

preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador”.

Esta restricción en el Convenio OIT N° 189 puede traer una modificación en la legislación nacional, vinculada a la determinación de la indemnización por no respetar el preaviso, en función al plazo determinado en el contrato escrito, sin embargo, ello dista en demasía al considerar un plazo indeterminado en la vigencia del contrato.

2. La salvedad por prueba en contrario, referida en el artículo 5, no se encuentra concretamente definida, lo que puede dar a entender que, deberá aplicarse lo dispuesto en el T.U.O. del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para contratar a los trabajadores a plazo fijo, para lo cual resulta imprescindible invocar y desarrollar la causa objetiva en el contrato escrito.

Sin embargo, dicha observancia no se encuentra establecida como un elemento necesario en el contenido del contrato de trabajo doméstico desarrollado en el segundo párrafo del artículo 5 de la LTTH.

V. FORMA DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO DEL HOGAR

El artículo 4 de la LTTH establece que *“El trabajo doméstico puede realizarse con residencia en el hogar o sin residencia en este, según acuerdo entre la persona trabajadora del hogar y la parte empleadora. La adopción de dichas modalidades debe constar por escrito en el contrato de trabajo”*.

Con ello, se modifica el término “cama adentro” con el de “residencia” sin modificar el desarrollo de las dos modalidades previstas con la normativa vigente.

Recordemos que el artículo 15 de la derogada Ley N° 27986 establecía que, *“para los trabajadores al servicio del hogar que permanezcan en el hogar bajo la modalidad “cama adentro”, la suma de los períodos de trabajo efectivo durante el día y la semana no podrá*

exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales”.

Ahora bien, el artículo 9 de su Reglamento, también derogado, establecía que “[p]ara la determinación de la jornada máxima de los trabajadores del hogar bajo la modalidad de cama adentro, se entiende por período de trabajo efectivo “aquel en el que el trabajador se encuentre desempeñando efectivamente las órdenes impartidas por el empleador”.

Así, la Ley N° 27986 imponía un límite de horario a la prestación de trabajo efectivo, con el objeto que la permanencia del trabajador del hogar no se utilice como justificación de una jornada excesiva.

Lo mismo se replica en el artículo 6 de la LTTH, que precisa como jornada laboral completa “(...) ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. La persona trabajadora del hogar que labore, por horas o fracción de éstas, recibirá una remuneración proporcional. El pago por estas labores tendrá como unidad dineraria mínima la Remuneración Mínima Vital”.

Lamentablemente es demasiado difícil controlar el tiempo que el trabajador presta efectivamente, inclusive resulta serlo ante una denuncia o demanda por parte del trabajador del hogar, no obstante es correcto que la legislación observe el límite previsto por el artículo 25 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales, como máximo.

VI. REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL

Resulta un aporte importante el materializar en la normativa laboral nacional el derecho a percibir una remuneración mínima vital de los trabajadores del hogar.

Ello porque en nuestra legislación la Ley N° 27983 establecía en su artículo 5 que “El monto de la remuneración de los trabajadores del hogar en cualquiera de sus modalidades ser[ía] el señalado por

acuerdo libre de las partes”.

El artículo 11 del Convenio de la OIT N° 189, Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, establece lo siguiente:

“Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos se beneficien de un régimen de **salario mínimo**, allí donde ese régimen exista, y que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo”. **(El énfasis es nuestro)**

Ello, se resuelve con lo previsto en el artículo 6 de la LTTH que precisa textualmente lo siguiente:

“El monto de la remuneración de la persona trabajadora del hogar será establecido por acuerdo libre de las partes, pero no podrá ser inferior a la Remuneración Mínima Vital (RMV) por jornada completa de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales”.

Ahora bien, se precisa en dicho articulado que “La parte empleadora se encuentra obligada a proporcionar alimentación, desayuno, almuerzo y cena, y alojamiento adecuado a su nivel socioeconómico, de modo que asegure la dignidad de la persona trabajadora del hogar. Todas las condiciones de trabajo descritas previamente **no forman parte de la remuneración**”. **(El énfasis es nuestro)**

Ello mantiene la línea de la derogada Ley N° 27986, Ley de los Trabajadores del Hogar, que precisaba que “el empleador se encuentra en la obligación de proporcionar alimentación y/o alojamiento al trabajador del hogar, adecuados al nivel económico del empleador”. Así, también agregaba que “Tales conceptos no serán considerados como parte integrante de la remuneración”.

No obstante, la LTTH precisa que “Las condiciones de trabajo que debe otorgar el empleador, aseguran la dignidad y adecuada observancia de la seguridad y salud en el trabajo, la entrega de uniformes, equipos de protección, instrumentos o herramientas para la

prestación del trabajo. **También, tendrán derecho a que se les otorguen los implementos de bioseguridad y artículos de desinfección que necesite para su protección personal, garantizando la salud ante un posible contagio contra el COVID-19 o enfermedades infectocontagiosas similares, sean o no pandémicas".** (El énfasis es nuestro).

Lo que adecuadamente se deja claro como parte del deber de prevención que le observa a todo el empleador la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento.

VII. FORMALIDAD DEL PAGO DE LA REMUNERACIÓN

El artículo 6 de la derogada Ley N° 27986 disponía que los trabajadores del hogar estaban obligados a extender constancia de los pagos³ que reciben.

La LTTH, en su artículo 18, traslada dicha obligación al empleador, pues ahora este deberá extender una boleta de pago que tiene que ser firmada por ambas partes de la relación laboral, en dos ejemplares, uno de los cuales entregará al trabajador; esta boleta detallará la remuneración, los aportes y descuentos que se apliquen.

Agrega que para realizarse el pago por transferencia bancaria se requerirá el consentimiento de la persona trabajadora del hogar.

VIII. BENEFICIOS Y CONDICIONES LABORALES

Se advierte los siguientes cambios a nivel de beneficios y condiciones sociales:

1. Vacaciones:

El artículo 12 de la Ley N° 27986, establecía que los trabajadores del hogar tenían derecho a 15 días de vacaciones, por año de servicios. El record para obtener dicho derecho es el regulado por el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 713, Legislación sobre Descansos Remunerados de los trabajadores sujetos al régimen

laboral de la actividad privada, que para el régimen general dispone 30 días de descanso por cada año.

Sin embargo, la LTTH establece en su artículo 11 que “[l]os trabajadores del hogar tienen derecho a un descanso anual remunerado de treinta (30) días calendario luego de un año continuo de servicios. El récord trunco se compensa a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente”.

2. Sobretasa por trabajo en días feriados:

El artículo 11 de la derogada Ley N° 27986 establecía que se podía compensar el día de descanso semanal obligatorio y/o feriado, mediante el pago de una sobretasa equivalente del 50% de la remuneración, adicional a la remuneración diaria.

Sin embargo, ahora la LTTH establece que “[l]os descansos remunerados semanales, feriados y vacacionales se rigen por el régimen laboral general de la actividad privada”; siendo así será aplicable los artículos 3 y 9 del Decreto Legislativo N° 713, Legislación sobre Descansos Remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que establece una sobretasa del 100% sobre el valor de la remuneración diaria.

3. Compensación por tiempo de servicios:

El artículo 9 de la derogada Ley N° 27986, disponía que la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) era equivalente a quince (15) días de remuneración por cada año de servicios o la parte proporcional de dicha cantidad por la fracción de un año.

Sin embargo, la LTTH en el tercer párrafo de su artículo 9, establece que la CTS se determinará “(...) tomando en cuenta el carácter especial de este régimen laboral, siendo aplicables las disposiciones más beneficiosas de la legislación de la materia a fin de obtener una equiparable al marco general”.

³ El artículo 3 del Reglamento dispone que deben consignarse como mínimo el nombre del trabajador del hogar, su documento de identidad, el nombre del empleador, el monto de la remuneración, el periodo correspondiente al pago y la firma de ambas partes.

Lo que, al parecer, quiere decir que la CTS se determinará bajo lo previsto en el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR, que reconoce el valor equivalente a una remuneración computable por cada año de servicios.

Gratificaciones Legales

El artículo 13 de la Ley N° 27986, establecía que los trabajadores al servicio del hogar tenían derecho a una gratificación por Fiestas Patrias y a otra por Navidad, las mismas que serían abonadas en la primera quincena de los meses de julio y diciembre y que serán equivalentes al 50% de la remuneración mensual cada una.

La LTTH en cambio, en el primer párrafo de su artículo 9, establece que ahora dichas gratificaciones legales serán equivalentes al monto total de la remuneración mensual cada una.

4. Labor inspectiva en el centro de trabajo:

Al respecto, debemos precisar que la labor inspectiva dentro del centro de trabajo, cuando este resulta ser el domicilio del empleador de un trabajador del hogar, se encuentra limitada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocida en el numeral 9 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, en mérito a que ella dispone lo siguiente:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

9. A la inviolabilidad del domicilio. **Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial**, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.” **(El énfasis es nuestro)**

En un intento por superar dicha limitación, la LTTH prevé en el párrafo segundo de su artículo 23 lo siguiente:

“De resistirse el empleador a dar su manifestación

y a otorgar las facilidades para verificar el cumplimiento de los derechos de la persona trabajadora, el inspector de trabajo levantará un acta con la sola versión de la parte denunciante respecto de las condiciones laborales incumplidas, **las cuales serán valoradas como presunción de hechos ciertos, para todo efecto legal” (El énfasis es nuestro)**

Así replica dicho criterio en el artículo 25, respecto de los procesos laborales, en los siguientes términos:

“En los procesos laborales, el juez tomará en cuenta la versión del trabajador del hogar ante **la imposibilidad material de la obtención de las pruebas por obstrucción, negligencia o mala fe del dueño del hogar**, considerándola como presunción de hechos ciertos, para todo efecto legal.” **(El énfasis es nuestro)**

Esta incorporación propuesta es de cuidado por dos aspectos: Primero, debido a que no existe precisión sobre aquellas “facilidades” obstaculizadas que motivan la presunción de certeza, si dentro de ella se encuentra o no la negativa de acceso al domicilio, así como, en el proceso judicial, respecto a la obstrucción por el “dueño del hogar”, si es que esta se ciñe a tal negativa, así como en el sentido del término “dueño”, calidad sobre el hogar que no necesariamente posee el empleador, y Segundo, porque la línea actual y vigente para el favorecimiento de la fiscalización, en atención del artículo 25 de la Constitución, integra criterios para determinar la existencia de una relación laboral y el incumplimiento de las obligaciones correspondientes sin necesidad de ingresar al domicilio; no obstante, de ser necesario el ingreso al hogar del empleador, sin tener su permiso, se buscaba facilitar la obtención de la orden judicial de manera oportuna, en mérito al sustento para solicitar la medida.

A opinión propia, la medida resulta un tanto excesiva y fuera de los alcances del derecho de defensa y contradicción, pues prueba actuada distinta a la que se refiera como obstaculizada, puede ser contundente para acreditar el cumplimiento de las obligaciones

laborales, lo que no se consideraría en mérito a que la presunción se dispone sin prueba a contrario, lo que al contrario debe ser evaluado de manera conjunta y sistemática, en arreglo a los principios y la normativa procesal y administrativa vigente.

5. Seguridad Social:

El artículo 18 de la Ley N° 27986 establecía que los trabajadores del hogar son asegurados obligatorios al sistema de seguridad social en salud precisando lo siguiente:

“Los trabajadores al servicio del hogar bajo relación de dependencia están comprendidos en las disposiciones relativas a la seguridad social, como asegurados obligatorios, en cuanto concierne a todo tipo de prestaciones de salud. En cuanto a sus pensiones pueden optar por el Sistema Nacional de Pensiones o por el Sistema Privado de Pensiones”.

Sin embargo, la LTTH en su artículo 19 reconoce que el trabajador del hogar es asegurado **regular** en el Seguro Social de Salud (ESSALUD) para la cobertura en salud.

Se agrega que *“[t]ambién tiene la calidad de asegurado regular obligatorio al sistema de pensiones y elige libremente ser afiliado al Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones”*.

No obstante, a diferencia de lo previsto por la Ley N° 27986, se prevé que “[e]l aporte para la cobertura en salud está a cargo de la parte empleadora, conforme a **las normas del régimen laboral general de la actividad privada**”, siendo “obligación de la parte empleadora, **retener el aporte** correspondiente al sistema de pensiones elegido”. **(El énfasis es nuestro)**

6. Derecho colectivo

El Convenio OIT N° 189 reconoce el numeral 2 y 3 de su artículo 2 derechos colectivos al trabajador del hogar, en los siguientes términos:

“2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las

medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:

(a) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y

(b) categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo.

3. Todo Miembro que se acoja a la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá, en la primera memoria relativa a la aplicación de este Convenio que presente con arreglo al artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, indicar toda categoría particular de trabajadores que se haya excluido en virtud del citado párrafo anterior, así como las razones de tal exclusión, y en las memorias subsiguientes deberá especificar todas las medidas que hayan podido tomarse con el fin de extender la aplicación del presente Convenio a los trabajadores interesados.”

En dicha línea, la LTTH reconoce en su artículo 15 los derechos colectivos precisando lo siguiente:

“Las personas trabajadoras del hogar y sus empleadores gozan de los derechos colectivos previstos en la Constitución Política del Perú y las normas internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico. Se les garantiza la libertad sindical, el fomento de la negociación colectiva y el respeto del derecho de huelga. Son de aplicación supletoria las normas contenidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, conforme a su Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR y sus respectivas modificaciones.”

Disponiendo que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo implementará medidas de promoción y fomento de la libertad sindical, implementa un registro de empleadores y de las personas que realizan trabajo doméstico.

**Diferencia de beneficios y condiciones laborales entre ley vigente
y la propuesta de reforma legislativa**

LEY DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR (DEROGADA)	DE LEY DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DEL HOGAR (VIGENTE)
Gratificación Legal (fiestas patrias y navidad) correspondiente al 50% de la remuneración	Gratificación Legal (fiestas patrias y navidad) correspondiente a una remuneración
Compensación por Tiempo de Servicio correspondiente 15 días por año.	Compensación por Tiempo de Servicio equiparable al marco general (Una remuneración mensual por cada año).
Las vacaciones anuales son de 15 días por cada año de servicio	Las vacaciones anuales de 30 días por cada año de servicios.
Trabajo en feriado con sobre tasa del 50% sobre el valor de la remuneración.	Trabajo en feriado se rigen por el régimen laboral general de la actividad privada (Sobretasa 100% sobre el valor de la remuneración)
Derecho a la Seguridad Social (Salud y Pensiones)	Derecho a la Seguridad Social (Salud y Pensiones)
No reconocimiento de derechos colectivos	Reconocimiento de derechos colectivos

IX. AGENCIAS PRIVADAS DE EMPLEO DOMÉSTICO

Respecto de las agencias de empleo el artículo 15 del Convenio OIT N° 189 dispone que los países miembros deberán “proteger efectivamente contra las prácticas abusivas a los trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, incluidos los trabajadores domésticos migrantes”.

Para ello, en el literal e) de dicho artículo, se precisa que se deberá “adoptar medidas para asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos”.

Asimismo, se deberá “asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas por lo que se refiere a las actividades de las agencias de empleo privadas en relación a los trabajadores domésticos”.

En tal línea, la LTTH en su artículo 14 prohíbe que las agencias de empleo, que tienen como objetivo, únicamente, la contratación de personas trabajadoras

del hogar a cambio de una retribución pagada por la persona empleadora del hogar, cobren o afecten patrimonialmente a la persona trabajadora del hogar.

No obstante, se plantea rigurosamente la prohibición de que “(...) las agencias de empleo o cualquier otro tipo de empresa realicen intermediación laboral o tercerización de servicios respecto del trabajo del hogar remunerado”.

Hecho que se deja a cuestionamiento, pues si por un lado se intenta garantizar el pago íntegro por los servicios realizados en un hogar, por otro se parece desconocer el papel que una agencia de empleo puede realizar, esto es, al reclutamiento y evaluación del personal idóneo para la realización de la labor doméstica, que, si bien no de manera significativa, puede involucrar un coste. Ello sin considerar que no necesariamente la intermediación, debidamente regulada, genera un perjuicio al personal destacado.

CONCLUSIONES

La naturaleza, el tipo empleador y el ámbito en donde se desarrolla la relación laboral del trabajador del

hogar, justifica el tratamiento diferenciado (BB.SS. y condiciones laborales), en comparación al régimen general de la actividad privada.

La propuesta legislativa, en la línea de lo previsto por el Convenio OIT N°189, incorpora algunas disposiciones importantes, como el reconocimiento del derecho colectivo, igual al regulado en el régimen general.

Sin embargo, debemos precisar que el sentido general desconoce el carácter particular del régimen laboral de trabajadores del hogar, motivo por el cual para muchos resulta inadecuado e inoportuno, al reparar en el tipo de empleador que soportará la carga laboral generada y el contexto social de emergencia sanitaria por el que atraviesa el estado peruano.

En efecto, la reforma desconoce la principal causa por la cual la relación laboral con un trabajador del hogar se regula en una normativa especial, con diferentes condiciones al del régimen especial, esto es, las labores que siempre que no importan un negocio o lucro económico directo para la persona empleadora o sus familiares.

No puede asemejarse la condición de una empresa como empleador, que la de una persona natural, máxime si producto de la labor realizada por el trabajador doméstico, no se importe un ingreso que pueda solventar la carga laboral que provenga de la relación laboral.

Por estos hechos, resulta razonable advertir, que se podría generar situaciones de cese intempestivo de trabajadores del hogar, lo que es de entender del legislador, como se desprende de la Décima Disposición Complementaria Final de la misma Ley, o el incremento de la informalidad, que desde ya era de alta incidencia en el Perú; lo que sin duda deberá ser reevaluado para tener una ley más acorde a nuestra realidad social, más ahora cuando nos atañe los efectos de la emergencia sanitaria.



NORMAS LEGALES

Aprueban el Protocolo denominado Atención de inscripción en el Registro Central de Extranjería y Duplicado de Carné de Extranjería a través de la mesa de partes virtual de MIGRACIONES

Resolución de Superintendencia 000188-2020-MIGRACIONES

Lima, 31 de agosto del 2020

VISTOS

El Memorando 001204-2020-RM/MIGRACIONES, de fecha 27 de julio de 2020, de la Gerencia de Registro Migratorio; el Informe 000027-2020-ECR-PP/ MIGRACIONES y el Memorando 001436-2020-PP/ MIGRACIONES, de fecha 4 de agosto de 2020, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; así como el Informe 000435-2020-AJ/MIGRACIONES, de fecha 9 de agosto de 2020, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

La Organización Mundial de la Salud – OMS, ha informado que, tras los elevados casos de contagio del nuevo coronavirus se ha pasado a calificar de pandemia el brote; por ello, mediante el Decreto Supremo 008-2020-SA, se declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictan medidas de prevención y control del COVID-19; prorrogado por Decreto Supremo 020-2020-SA, a partir del 10 de junio de 2020 hasta por un plazo de noventa (90) días calendario;

En ese sentido, con Decreto Supremo 044-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020, se declaró por el término de quince (15) días calendario, el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la

Nación a consecuencia del brote del COVID-19;

A través del Decreto Supremo 135-2020-PCM, se prorroga el Estado de Emergencia Nacional declarado 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 y 129-2020-PCM, a partir del sábado 1 de agosto de 2020 hasta el lunes 31 de agosto de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19;

Con Resolución Ministerial 103-2020-PCM, se aprueban los “Lineamientos para la atención a la ciudadanía y el funcionamiento de las entidades del Poder Ejecutivo, durante la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria producida por el COVID-19, en el marco del Decreto Supremo 008-2020-SA”; el cual dispone entre las medidas prioritarias iniciales, se elabore y apruebe el “Plan para la vigilancia, prevención y control del COVID-19 en el trabajo” de acuerdo a los Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19, aprobados por el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial

239-2020-MINSA; posteriormente derogada por la Resolución Ministerial 448-2020 que, aprueba un nuevo documento técnico sobre la referida materia;

En ese sentido, la Resolución Ministerial 448-2020-MINSA, aprobó los “Lineamientos para la Vigilancia, Prevención y Control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”, que tiene como finalidad contribuir con la disminución de riesgo de transmisión de la COVID-19 en el ámbito laboral, implementando lineamientos generales para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición;

Por otro lado, el Decreto Supremo 002-2013-TR, aprueba la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, la cual constituye el principal instrumento para la generación de una cultura de prevención de riesgos laborales en el Perú y establece el objetivo, los principios y los ejes de acción del Estado, con la participación de los empleadores y trabajadores;

Lo señalado en el párrafo precedente se encuentra en concordancia con lo prescrito en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, y sus modificatorias. De esta manera, por el Principio de Prevención el empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores; debiendo considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral;

En el marco de lo expuesto, la Superintendencia Nacional de Migraciones con Resolución de Superintendencia 00019-2020-MIGRACIONES, oficializa la aprobación del Plan de vigilancia, prevención y control del COVID-19 en la entidad; Asimismo, mediante Resolución de Superintendencia 000131-2020-MIGRACIONES, se resuelve, entre otros,

lo siguiente: i) Crear la Plataforma “Agencia Virtual de MIGRACIONES”, ubicada en el Portal Institucional Web de MIGRACIONES, ii) Crear la “Mesa de Partes Virtual de MIGRACIONES”, la misma que funcionará a través de la “Agencia Virtual de MIGRACIONES”, iii) Aprobar el listado de procedimientos administrativos y servicios para ser atendidos a través de la Plataforma Agencia Virtual de MIGRACIONES, iv) Establecer que la presentación de requisitos de los procedimientos administrativos y servicios a los que se hace referencia en el numeral anterior, a través de la Plataforma “Agencia Virtual de MIGRACIONES”, así como los documentos de subsanación de las observaciones que pudieran generarse en la tramitación de los mismos; entre otros aspectos vinculados;

Con Resolución de Superintendencia 000141-2020-MIGRACIONES, de fecha 29 de junio de 2020, se dispone el cambio de denominación de la Plataforma “Agencia Virtual de MIGRACIONES”, por “Agencia Digital de MIGRACIONES”, ubicada en el Portal Institucional Web de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES (www.migraciones.gob.pe);

En otro orden de ideas, a través del Decreto Supremo 009-2020-IN y Resolución de Superintendencia 000148-2020-MIGRACIONES, publicados el 19 de junio y 01 de julio de 2020, se aprueba la Sección Primera y Segunda del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones, respectivamente; y, con Resolución de Superintendencia 000153-2020-MIGRACIONES, se dispone la publicación del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de MIGRACIONES;

La Segunda Disposición Complementaria Final del referido Decreto Supremo 009-2020-IN señala que, la Superintendencia Nacional de Migraciones en un plazo no mayor de 90 (noventa) días hábiles, contados desde la aprobación de la Sección Segunda del referido Reglamento de Organización y Funciones, adecúa sus instrumentos de gestión;

En ese contexto, la Gerencia de Registro Migratorio con Memorando 001204-2020-RM/MIGRACIONES, de fecha 27 de julio de 2020, remite el proyecto de Protocolo denominado Atención de inscripción en el Registro Central de Extranjería y Duplicado de Carné de Extranjería a través de la mesa de partes virtual de Migraciones para su revisión y aprobación correspondiente a la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; con el objetivo de regular su atención durante el Estado de Emergencia Sanitaria a consecuencia del COVID-19 por los usuarios;

Por su parte, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto mediante el Informe 000027-2020-ECRPP/MIGRACIONES y el Memorando 001436-2020-PP/MIGRACIONES, remite el proyecto de documento de gestión descrito en el párrafo anterior, indicando que cuenta con opinión favorable; recomendando su aprobación;

A través del Informe 000435-2020-AJ/MIGRACIONES, la Oficina General de Asesoría Jurídica considera que resulta jurídicamente viable la aprobación del Protocolo de Atención de inscripción en el Registro Central de Extranjería y Duplicado de Carné de Extranjería a través de la mesa de partes virtual de MIGRACIONES; cuya finalidad es establecer los mecanismos que permitan atender las solicitudes presentadas a través de la Mesa de Partes Virtual de la entidad, a fin de reducir el riesgo de propagación e impacto sanitario de la enfermedad causada por el COVID-19;

El artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1130, Decreto Legislativo que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, prescribe que la Superintendente Nacional es la funcionaria de mayor nivel jerárquico y es la máxima autoridad ejecutiva de la entidad; por tanto, es la responsable de autorizar medidas extraordinarias y temporales que tengan como finalidad optimizar las actividades que son ejecutadas por esta superintendencia. Es por ello, en virtud del inciso h) del artículo 15 del Decreto Legislativo 1130, la Superintendencia Nacional, a través de una Resolución de Superintendencia, apruebe los citados protocolos,

en el marco de la transformación digital y las medidas para afrontar el COVID-19;

Estando a lo propuesto y contando con la opinión favorable y visto de la Gerencia General, la Gerencia de Registro Migratorio y de las Oficinas Generales de Planeamiento y Presupuesto, y de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1130, que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES; el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones; el Decreto Supremo 001-2009-JUS, que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general; y, el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones, publicado a través de la Resolución de Superintendencia 000153-2020-MIGRACIONES;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar el Protocolo denominado Atención de inscripción en el Registro Central de Extranjería y Duplicado de Carné de Extranjería a través de la mesa de partes virtual de MIGRACIONES.

Artículo 2.- La denominación de los órganos y unidades orgánicas se mantendrá en tanto se implemente lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 009-2020-IN.

Artículo 3.- Publicar la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como encargar a la Oficina General de Tecnologías de Información, Comunicaciones y Estadística publique la presente resolución y los citados protocolos en el Portal Institucional de la Superintendencia Nacional de Migraciones (www.migraciones.gob.pe).

Ley 31041 - Ley de Urgencia Médica para la Detección Oportuna y Atención Integral del Cáncer del Niño y del Adolescente

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto garantizar la detección oportuna y atención integral de calidad de los niños y adolescentes con enfermedades oncológicas y que permita disminuir de manera significativa la tasa de diagnóstico tardío, abandono de tratamiento y morbimortalidad.

Artículo 2. Beneficiarios

Los beneficiarios será aquella población menor de 18 años a la que se le haya confirmado, a través de los estudios pertinentes y por médico especialista, el diagnóstico de cáncer en cualquiera de sus etapas, tipos o modalidades.

Artículo 3. Cobertura de salud

Los beneficiarios de la presente ley contarán con una cobertura universal de salud en materia oncológica para todos los tipos de cáncer, recibiendo de manera prioritaria y gratuita atención de prevención y tratamiento integral de calidad. Si el beneficiario no contara con seguro social (EsSalud) o privado, o la cobertura de este resultase insuficiente será afiliado de manera inmediata al Seguro Integral de Salud, presentando como único requisito su documento nacional de identidad (DNI). Si el beneficiario paciente oncológico que encontrándose en tratamiento haya cumplido los dieciocho (18) años, continuará con cobertura universal e integral de salud hasta la finalización de su tratamiento.

Artículo 4. Modelo integral de atención

A partir de la confirmación del diagnóstico de cualquier tipo de cáncer y hasta que el tratamiento concluya, las instituciones administradoras de fondos

de aseguramiento en salud (IAFAS) autorizarán todos los servicios que requiera el menor, de manera inmediata y garantizarán dicha cobertura integral. En caso de que las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS) no cuenten con este servicio o con la capacidad resolutive, referencian al paciente a otro establecimiento en coordinación con la entidad receptora que esta seleccione, sin que sea una limitante, el pago de copagos o garantías ni los períodos de carencia. Las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud (IAFAS) o las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS), que no cumplan con lo dispuesto en este artículo, retarden, obstaculicen o dificulten el acceso inmediato del menor a los servicios que requiere, serán sancionadas con una infracción muy grave de acuerdo con el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD). Las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS) de Nivel III, bajo el mejoramiento y ampliación de la capacidad de respuesta en el tratamiento ambulatorio de la oncología pediátrica, establecen redes integradas de servicios de alcance descentralizado, permitiendo de este modo que los niños y adolescentes como una población potencialmente vulnerable puedan acceder a tratamientos altamente especializados, de calidad y con calidez, promoviendo la prevención y la atención oncológica pediátrica integral, con miras a reducir significativamente la mortalidad por cáncer en la población infantil y adolescente de nuestro país.

Artículo 5. Equipos de coordinación de telemedicina en cáncer

Las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS), públicas en coordinación y colaboración con el INEN y EsSalud desarrollan labor asistencial de

telemedicina en especial a pacientes beneficiarios de la presente ley, a través de un equipo responsable para el diagnóstico y tratamiento del cáncer.

Artículo 6. Subsidio oncológico

Las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud (IAFAS), públicas o privadas, otorgan un subsidio económico equivalente a dos remuneraciones mínimas vitales (RMV) al trabajador por familia que tenga un niño o adolescente menor de 18 años que sea diagnosticado de cáncer, durante el tiempo que dure el tratamiento hospitalario a partir de confirmado el padecimiento de dicho mal debidamente certificado por médico especialista.

Artículo 7. Programa nacional

Declárase de interés nacional la creación en el Ministerio de Salud del Programa Nacional de Cáncer en Niños y Adolescentes en coordinación con el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas (INEN), en el ámbito de sus competencias.

Artículo 8. Del registro nacional y observatorio de niños y adolescentes con diagnóstico de cáncer

El Ministerio de Salud como ente rector de salud, garantiza la protección de datos de los niños y adolescentes afectados por la enfermedad de todo tipo de cáncer. Con ese fin, el Registro Nacional de niños y adolescentes con cáncer mantiene en el nivel nacional y regional, información actualizada de los niños y adolescentes afectados por cáncer, de forma estadística y anonimizada, y no nominal. El Ministerio de Salud, a través de la Oficina General de Tecnologías de la Información, diseña el soporte informático que permita el acceso a la información individual de los pacientes, a partir de las historias clínicas a cargo del establecimiento de salud público o privado donde se atiende, y este es responsable de reportar al nivel de red y de la autoridad regional de salud, los casos que atienda, basado en el uso del identificador de datos en salud correspondientes. El Ministerio de Salud implementará en coordinación con el Instituto

Nacional de Enfermedades Neoplásicas (INEN), un observatorio nacional de lucha contra el cáncer infantil con el objeto de monitorear, sistematizar y registrar los datos estadísticos. El tratamiento de la información se rige por la normativa que regula la materia.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Modificación de los artículos 1 y 2 de la Ley 30012, Ley que concede el derecho de licencia a trabajadores con familiares directos que se encuentran con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave

Modifícase los artículos 1 y 2 de la Ley 30012, Ley que concede el derecho de licencia a trabajadores con familiares directos que se encuentran con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave, cuyos textos son los siguientes:

"Artículo 1. Objeto de la Ley La presente ley tiene por objeto establecer el derecho del trabajador de la actividad pública y privada a gozar de licencia en los casos de tener un hijo, padre o madre, cónyuge o conviviente, o persona bajo su curatela o tutela, enfermo diagnosticado en estado grave o terminal, o que sufra accidente que ponga en serio riesgo su vida, con el objeto de asistirlo.

Artículo 2. Licencia por enfermedad grave o terminal o por accidente grave La licencia a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el plazo máximo de siete días calendario, con goce de haber. De ser necesario más días de licencia, estos son concedidos por un lapso adicional no mayor de treinta días, a cuenta del derecho vacacional. De existir una situación excepcional que haga ineludible la asistencia al familiar directo, fuera del plazo previsto en el párrafo precedente, se pueden compensar las horas utilizadas para dicho fin con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador. De manera excepcional y única se otorga licencia con goce de haber por el periodo no mayor a un año y de acuerdo con las necesidades del trabajador cuyo hijo, niño o adolescente menor de 18 años sea

diagnosticado de cáncer por el médico especialista, el cual deberá ser cubierto los primeros veintiún (21) días por el empleador y el tiempo restante por EsSalud”.

SEGUNDA. Modificación de la primera disposición complementaria final de la Ley 30421, Ley Marco de Telesalud

Modifíquese la primera disposición complementaria final de la Ley 30421, Ley Marco de Telesalud, cuyo texto es el siguiente: “PRIMERA. Declaración de interés nacional Declárase de interés nacional la incorporación de la telesalud en el sistema nacional de salud y de prioridad en su implementación a los pacientes con cáncer”.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Declárase de interés y necesidad pública la implementación de las sedes macrorregionales del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas en concordancia al denominado Plan Esperanza, en las regiones de Áncash, Apurímac, Loreto, Lambayeque, Cajamarca, Cusco, Puno, San Martín y otras regiones.

SEGUNDA. Declárase de interés y necesidad pública la construcción de infraestructura para los servicios de pediatría en el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas (INEN).

TERCERA. El Poder Ejecutivo en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario reglamenta la presente ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los once días del mes de agosto de dos mil veinte.

Aprueban la Versión 3 de la Directiva 001-2016-SUNAFIL/INSSI, denominada “Disposiciones para la Supervisión del Sistema de Inspección del Trabajo”

Resolución de Superintendencia 138 -2020-SUNAFIL

Lima, 7 de septiembre del 2020

VISTOS

El Informe 0191-2020-SUNAFIL/INSSI, de fecha 13 de julio de 2020, de la Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo; el Informe 0218-2020-SUNAFIL/GG/OGPP, de fecha 27 de julio de 2020, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe 207-2020-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 7 de agosto de 2020, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; 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 N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo:

Que, mediante la Resolución de Superintendencia 017-2016-SUNAFIL, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 20 de febrero de 2016, se aprueba la Directiva 001-2016-SUNAFIL/INSSI, denominada “Disposiciones para la Supervisión del Sistema Inspectivo”, cuya Versión 2 ha sido aprobada mediante la Resolución de Superintendencia 118-2016-SUNAFIL;

Que, de acuerdo al artículo 35 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo es responsable de supervisar y evaluar el cumplimiento de las políticas, planes, programas y proyectos institucionales así como los procesos en materia de inspección del trabajo, teniendo como función específica establecida

en el inciso a) del artículo 36 del referido Reglamento, la de formular y proponer las directivas, mecanismos y procedimientos para el cumplimiento de sus funciones, en el ámbito de su competencia, en coordinación con la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva;

Que, a través del Informe de vistos, la Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo presenta la propuesta de la Versión 3 de la Directiva 001-2016-SUNAFIL/ INSSI, denominada "Disposiciones para la Supervisión del Sistema de Inspección del Trabajo", y señala que a partir de la experiencia en la implementación de las versiones que anteceden a la propuesta, en el periodo 2016–2019, y como parte de la mejora continua de los procesos, resulta importante actualizar dicho documento normativo a fin de coadyuvar a que la labor de supervisión y monitoreo a cargo del citado órgano de línea se realice de manera remota, en adición a la coyuntura especial por la que atraviesa el desarrollo de funciones de la SUNAFIL en el marco de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y el Estado de Emergencia Nacional decretados por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19;

Que, la Versión 3 de la Directiva 001-2016-SUNAFIL/ INSSI tiene como objetivo estandarizar las acciones del personal de la Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo (INSSI) en el cumplimiento de las funciones del mencionado órgano de línea, así como brindar las herramientas de información técnica a la dependencia supervisada respecto a las observaciones que sean identificadas en las acciones de supervisión que realice dicho órgano. Asimismo, busca establecer lineamientos para efectuar la supervisión oportuna y adecuada, en el marco del Sistema de Inspección del Trabajo, según los periodos establecidos y utilizando racionalmente los recursos asignados;

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, emite opinión técnica favorable para la aprobación de la Versión 3 de la Directiva 001-2016-SUNAFIL/INSSI, denominada "Disposiciones para la Supervisión del Sistema de Inspección del Trabajo", pues señala que

cumple con las disposiciones contenidas en la Directiva 001-2014-SUNAFIL/OGPP, denominada "Gestión de Instrumentos Normativos", siendo un instrumento que cuenta con un desarrollo especializado sobre las disposiciones para la supervisión de las dependencias del Sistema de Inspección del Trabajo, y se ha incluido mejoras en su aplicación;

Con el visado del Gerente General, de la Intendente Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, del Jefe de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, 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, su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobar la Versión 3 de la Directiva 001-2016-SUNAFIL/INSSI, denominada "DISPOSICIONES PARA LA SUPERVISIÓN DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como la publicación de la resolución y su Anexo en el Portal Institucional de la SUNAFIL (www.sunafil.gob.pe), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Amplían el plazo de vigencia del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, encargado de la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente

Resolución

Resolución Ministerial 211-2020-TR

Lima, 18 de setiembre de 2020

VISTOS

La Hoja de Elevación 0664-2020- MTPE/3/17 y el Memorando 0487-2020-MTPE/3/17, de la Dirección General de Promoción del Empleo; y el Informe 1843-2020-MTPE/4/8, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante el artículo 1 de la Resolución Ministerial 290-2019-TR, se aprueba la Lista Sectorial de las Políticas Nacionales bajo rectoría o conducción del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y, a través de su artículo 4, se encarga a la Dirección General de Promoción del Empleo del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente;

Que, mediante Resolución Ministerial 060- 2020-TR, se crea el Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, encargado de la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente, teniendo dicho grupo una vigencia de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente de su publicación;

Que, de conformidad con el artículo 2 de la referida resolución ministerial, el Grupo de Trabajo Multisectorial está conformado por un/a representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien lo preside, del Ministerio de la Producción, del

Ministerio de Economía y Finanzas, del Ministerio de Agricultura y Riego, del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y del Ministerio de Educación;

Que, de acuerdo al Informe 482-2020-MTPE/3/17.1, de la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo de la Dirección General de Promoción del Empleo, las medidas de aislamiento obligatorio y las restricciones a la libertad personal, de reunión y de tránsito dictadas en el marco de la emergencia nacional a consecuencia del brote del Covid-19, así como la implementación de nuevas formas y/o modalidades de trabajo, han ocasionado retrasos para las coordinaciones y el cumplimiento del objetivo del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, encargado de la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente;

Que, mediante Memorando 0487-2020-MTPE/3/17, la Dirección General de Promoción del Empleo precisa que debe ampliarse el plazo de vigencia del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, encargado de la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente, creado por Resolución Ministerial 060-2020- TR, hasta el 27 de noviembre de 2020, sobre la base de lo propuesto por la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo en el Informe 0514-2020-MTPE/3/17.1;

Que, resulta necesario dar continuidad a la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente, a través de la ampliación de la vigencia del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, encargado de la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias; el artículo 11 de la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Ampliación de plazo

Ampliar el plazo de vigencia del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, encargado de la formulación de la Política Nacional del Empleo Decente, creado por Resolución Ministerial 060-2020-TR, hasta el 27 de noviembre de 2020.

Artículo 2.- Publicación

Publicar la presente resolución ministerial en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: (www.gob.pe/mtpe), el mismo día 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.

Autorizan la presentación de certificados médicos particulares emitidos fuera del plazo de treinta (30) días hábiles, mientras dure la emergencia sanitaria a causa del COVID-19

Resolución de Gerencia General 1063-GG-ESSALUD-2020

Lima, 17 de septiembre de 2020

VISTOS

El Memorando N° 1940-GCSPE-ESSALUD-2020, de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas; el Memorando N° 1254-GCAJ-ESSALUD-2020 y el Informe N° 499-GNAA-GCAJ-ESSALUD-2020, de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 26790, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, señala que las prestaciones económicas comprenden los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y las prestaciones por sepelio. ESSALUD establece la normatividad complementaria que contemple las diferentes circunstancias en el otorgamiento de las prestaciones económicas;

Que, el numeral 3.6 del artículo 3 del Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2019-TR, establece que el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) es el documento oficial por el cual se hace constar el tipo de contingencia y la duración del periodo de incapacidad temporal para el trabajo. Se otorga al asegurado titular acreditado con derecho al mismo, determinado por el tipo de seguro y característica de cobertura que genera subsidio por incapacidad temporal para el trabajo o maternidad;

Que, el numeral 3.24 del artículo 3 del citado Reglamento señala que la Validación de Certificado Médico es el acto realizado por el Médico de Control, a fin de otorgar el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo – CITT, previa evaluación de las evidencias médicas y documentarias que sustenten dicho certificado y considerando los Criterios Técnicos contenidos en la Guía de Calificación de la Incapacidad;

Que, el numeral 6.2.4.1.1 del inciso 6.2.4 “Validación de Certificados Médicos” del numeral 6.2 del punto VI de la Directiva 015-GG-ESSALUD-2014, “Normas y Procedimientos para la Emisión, Registro y Control de las Certificaciones Médicas por Incapacidad y Maternidad en ESSALUD”, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014 y modificada por la Resolución de Gerencia General N° 1148-GGESSALUD-2019, establece que: “(...) La presentación del expediente por el usuario deberá ser realizado dentro de los treinta (30) días hábiles de emitido el Certificado Médico. Excepcionalmente podrá procederse a la validación de los certificados médicos que excedan los 30 primeros días hábiles, en los siguientes casos específicos: a) Certificados médicos de asegurados que por la distancia no puedan realizar el trámite dentro del plazo establecido. b) Certificados médicos de asegurados hospitalizados o postrados en cama. c) Certificados médicos de maternidad. d) Certificados médicos emitidos en el extranjero”;

Que, el numeral 1.4. del “Manual de Procedimientos

para la validación de los Certificados Médicos por el Certificado de Incapacidad Temporal para el trabajo (CITT) en el Centro de Validación de la Incapacidad Temporal (CEVIT) Central”, aprobado con Resolución de Gerencia General N° 562-GG-ESSALUD-2016, señala que: “Las solicitudes pueden ser observadas por haber prescrito o por no cumplir con presentar los documentos conforme a los requisitos establecidos. Si al momento de la evaluación se observa que el Certificado Médico presentado tiene más de treinta (30) días de emitido, el personal de ventanilla procederá a informar al solicitante la información del documento y aplicará el sello de EXTEMPORÁNEO devolviendo la solicitud junto con la documentación al usuario. (...)”;

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dictaron medidas de prevención y control del COVID-19, el cual fue prorrogado mediante los Decretos Supremos N° 020-2020-SA y N° 027-2020-SA;

Que, con Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, sus ampliatorias, precisiones y modificatorias, 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 de la COVID-19; estableciéndose 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 todo 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 la COVID-19;

Que, de acuerdo al artículo 157 del Texto Actualizado y Concordado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 767-PE-ESSALUD-2015 y sus modificatorias, la Sub Gerencia de Control de la Gestión de la Incapacidad Temporal de la Gerencia de Prestaciones Económicas de la Gerencia Central

de Seguros y Prestaciones Económicas es la unidad orgánica responsable de formular los lineamientos, estrategias y planes que permitan la articulación oportuna y eficiente de la gestión clínica y la gestión de las prestaciones económicas, mediante el control de las certificaciones médicas de incapacidad temporal para el trabajo emitidas por las IPRESS propias, de terceros y otras modalidades, proponiendo las medidas correctivas que sean necesarias; y de igual forma, evalúa la implementación de las normas de incapacidad temporal para el trabajo y propone a la Gerencia Central de Prestaciones de Salud las modificaciones que se requieran;

Que, a través del Memorando de Vistos, precisado mediante comunicaciones electrónicas, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas propone que, de manera excepcional, se autorice la presentación de expedientes para la validación del certificado médico particular emitido treinta (30) días hábiles antes del inicio y durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19 declarada por el Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus prórrogas; toda vez que las medidas adoptadas en la situación de la pandemia por el COVID-19 ha generado inconvenientes para la recepción de los mismos dentro del plazo establecido en el citado numeral 6.2.4.1.1 de la Directiva N° 015-GG-ESSALUD-2014, “Normas y Procedimientos para la Emisión, Registro y Control de las Certificaciones Médicas por Incapacidad y Maternidad en ESSALUD”, que ha acarreado el vencimiento del referido certificado médico particular para su presentación;

Que, con Memorando e Informe de Vistos, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica señala que, atendiendo a lo sustentado por la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, en el marco de las acciones adoptadas en la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y de los inconvenientes advertidos en el ingreso del expediente para validar el certificado médico particular por parte de los usuarios (canal de atención virtual), se opina que resulta viable el trámite del proyecto de Resolución de Gerencia General que

aprueba la propuesta de excepción al plazo para la presentación del expediente para la validación del certificado médico establecido en una disposición vigente (numeral 6.2.4.1.1) de la Directiva N° 015-GG-ESSALUD-2014, mientras dure la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus prórrogas;

Que, conforme al literal d) del artículo 161 del Texto Actualizado y Concordado del ROF de ESSALUD, la Gerencia de Políticas y Normas de Atención Integral en Salud de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud tiene entre sus funciones, elaborar y evaluar las normas que correspondan a los registros y certificaciones médicas y otros a las que deberán ceñirse las IPRESS propias, de terceros y otras modalidades; Que, de acuerdo a lo señalado en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, 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 las Gerencias Centrales de Seguros y Prestaciones Económicas, de Prestaciones de Salud, y de Asesoría Jurídica; y; Estando de acuerdo a lo propuesto y en uso de las atribuciones conferidas;

SE RESUELVE

1. AUTORIZAR, de manera excepcional, la presentación de los certificados médicos particulares emitidos fuera del plazo de treinta (30) días hábiles establecido en el numeral 6.2.4.1.1 del inciso 6.2.4 "Validación de Certificados Médicos" del numeral 6.2 "Disposiciones Específicas" del punto VI "Disposiciones" de la Directiva N° 15-GG-ESSALUD-2014, "Normas y Procedimientos para la Emisión, Registro y Control de las Certificaciones Médicas por Incapacidad y Maternidad en ESSALUD", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014 y modificatorias, mientras dure la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 declarada

por el Ministerio de Salud, a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus correspondientes prórrogas, respecto a:

a) Certificados médicos emitidos treinta (30) días hábiles antes del inicio de la declaratoria de la emergencia sanitaria a nivel nacional por la existencia del COVID-19.

b) Certificados médicos emitidos durante la emergencia sanitaria a nivel nacional por la existencia del COVID-19.

2. DISPONER que la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, en el marco de sus competencias, brinde la asistencia técnica y la difusión de lo dispuesto en la presente Resolución.

3. ENCARGAR a la Secretaría General la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Compendio Normativo Institucional, en la Intranet, y en la página Web Institucional (www.essalud.gob.pe) el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Crean la Plataforma de Inspección del Trabajo en la zona Sur de Lima Metropolitana, dependiente de la Intendencia de Lima Metropolitana de la Superintendencia Nacional De Fiscalización Laboral - SUNAFIL

Resolución de Gerencia General N° 040-2020-SUNAFIL-GG

Lima, 29 de setiembre de 2020

VISTOS

El Informe N° 248-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 15 de octubre de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 073-2019-SUNAFIL/ ILM y el Memorándum N° 1276-2020-SUNAFIL/ILM, de fecha 18 de octubre de 2019 y 24 de setiembre de 2020, respectivamente, de la Intendencia de Lima Metropolitana; el Informe N° 0479-2020-SUNAFIL/GG/OGA/ORH, de fecha 25 de setiembre de 2020, de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración; el Memorándum N° 1411-2020-SUNAFIL/GG/OGA, de fecha 29 de setiembre de 2020, de la Oficina General de Administración; el Informe N° 0277-2020-SUNAFIL/GG/ OGPP, de fecha 29 de setiembre de 2020, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 0273-2020-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 29 de setiembre de 2020, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y demás antecedentes; y

CONSIDERANDO

Que, mediante la Ley N° 29981 se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y

salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias;

Que, el artículo 3 de la acotada Ley N° 29981, 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 y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, el artículo 18 de la citada Ley N° 29981, establece que la SUNAFIL es la autoridad central del Sistema de Inspección del Trabajo a que se refiere la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y como ente rector del 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 con la participación de los gobiernos regionales y de otras entidades del Estado según corresponda;

Que, el artículo 12 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, establece que el Secretario General (hoy Gerente General) es la máxima autoridad administrativa de la entidad y actúa como nexo de coordinación entre la Alta Dirección y los órganos de administración interna, asiste al Superintendente en los aspectos administrativos, de comunicación social y relaciones públicas de la institución, asimismo, expide las resoluciones que le corresponda en cumplimiento de sus funciones;

Que, mediante la Resolución de Superintendencia N° 109-2018-SUNAFIL se dispone que, desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 054-2018-PCM, la denominación de la Secretaría General de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL debe ser calificada como Gerencia General para todos sus efectos, en cumplimiento de lo previsto en la Tercera Disposición Complementaria Final del citado Decreto Supremo;

Que, el artículo 37 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL establece que la Intendencia de Lima Metropolitana es el órgano desconcentrado encargado, dentro de su ámbito territorial, de dirigir y supervisar la programación, desarrollo y ejecución de las actuaciones inspectivas de fiscalización, orientación y asistencia técnica, así como de supervisar los procedimientos sancionadores;

Que, el artículo 1 de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, y sus 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, de conformidad con el numeral 72.2 del artículo 72 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, toda entidad es competente para realizar las tareas materiales

internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia;

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 037-2014-TR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de marzo de 2014, se aprueba la transferencia de competencias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a la SUNAFIL, en aplicación de lo establecido en la Ley N° 29981, estableciéndose el 1 de abril de 2014 como fecha de inicio de funciones y del ejercicio de las competencias inspectivas y sancionadoras de la SUNAFIL, en el ámbito de Lima Metropolitana;

Que, a través de la Resolución Ministerial N° 096-2020-TR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de mayo de 2020, se establece el proceso de transferencia temporal de competencias, funciones, personal y acervo documentario de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, órgano desconcentrado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL, en el marco del artículo 4 de la Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, estableciéndose el 19 de junio de 2020 como fecha de inicio del ejercicio de dichas competencias en materia de fiscalización inspectiva y potestad sancionadora de la SUNAFIL en el ámbito territorial de Lima Metropolitana;

Que, con la Resolución de Gerencia General N° 06-2020-SUNAFIL-GG, de fecha 04 de febrero de 2020, se dispone crear el modelo para desconcentrar los servicios de la inspección del trabajo denominado "Plataforma de Inspección del Trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL", según la Ficha Técnica de Implementación y Funcionamiento que como Anexo forma parte integrante de la citada resolución;

Que, según el Anexo a que se refiere el considerando precedente, la Plataforma de Inspección del Trabajo constituye un espacio del órgano desconcentrado de la

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL para brindar los servicios de inspección del trabajo (orientación y fiscalización), la misma que se encuentra bajo la supervisión del respectivo órgano desconcentrado; asimismo, dicho Anexo establece, entre otros aspectos, el procedimiento de aprobación y las actividades a ejecutar;

Que, mediante el Informe N° 248-2019-SUNAFIL/INII, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva (INII), propone la implementación de sedes de la SUNAFIL en Lima Metropolitana, señalando, entre otros aspectos, la distribución territorial desplegada en cuatro (4) zonas: (i) Centro, (ii) Norte, (iii) Este y (iv) Sur; asimismo, identifica el orden de priorización de distritos para implementar dichas sedes, no considerándose a la zona centro de Lima Metropolitana por contar con una sede de atención;

Que, a través del Informe N° 073-2019-SUNAFIL/ILM y el Memorandum N° 1276-2020-SUNAFIL/ILM, el Intendente Regional de la Intendencia de Lima Metropolitana señala que estando al Informe N° 248-2019-SUNAFIL/INII, emitido por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, que establece la evaluación de diversos criterios, correspondería implementar un punto de atención en la zona sur de Lima Metropolitana, por tanto, solicita la implementación de la Plataforma de Inspección del Trabajo en la zona sur de Lima Metropolitana, en el distrito de San Juan de Miraflores, teniendo en cuenta la cantidad importante de volumen de ventas, población activa, denuncias e índices de informalidad, así como el alto índice de centros de trabajo que se ubican en dicho espacio geográfico de la ciudad, y que su acercamiento coadyuvará a la inmediatez en la realización de las actuaciones inspectivas, especialmente respecto a despidos arbitrarios y accidentes de trabajo;

Que, con el Informe N° 0479-2020-SUNAFIL/GG/OGA/ORH, la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración, emite opinión técnica favorable señalando que el fortalecimiento de la presencia de la SUNAFIL en el ámbito territorial

de la Intendencia de Lima Metropolitana implica la implementación de una Plataforma de Inspección del Trabajo en la zona sur de Lima Metropolitana, dependiente de la citada Intendencia, que estaría ubicada en el distrito de San Juan de Miraflores, lo cual amerita implementar acciones de personal inspectivo y no inspectivo que coadyuve al fortalecimiento de las actividades y servicios que brindará la entidad en dicho ámbito geográfico de la ciudad;

Que, a través del Memorandum N° 1411-2020-SUNAFIL/GG/OGA, la Oficina General de Administración señala que conforme al Informe N° 1810-2020-SUNAFIL/GG/OGA/ABAS, emitido por el Equipo Funcional denominado Unidad de Abastecimiento y el Memorandum N° 0498-2020-SUNAFIL/GG/OGTIC, emitido por la Oficina General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, se determina la viabilidad administrativa y operativa para la implementación de una Plataforma de Inspección del Trabajo en la zona sur de Lima Metropolitana, dependiente de la Intendencia de Lima Metropolitana de la SUNAFIL, ubicada en el distrito de San Juan de Miraflores;

Que, asimismo, mediante el Informe N° 0277-2020-SUNAFIL/GG/OGPP, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, emite opinión técnica favorable señalando la viabilidad administrativa, operativa y presupuestal para la creación de la Plataforma de Inspección del Trabajo en la zona sur de Lima Metropolitana, dependiente de la Intendencia de Lima Metropolitana de la SUNAFIL, ubicada en el distrito de San Juan de Miraflores; asimismo, señala que la implementación de la Plataforma en mención ha seguido el procedimiento establecido en la Ficha Técnica de Implementación y Funcionamiento de la “Plataforma de Inspección del Trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL”, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 06-2020-SUNAFIL-GG; por lo que, corresponde emitir la presente resolución;

Con el visado del Intendente Nacional de la Intendencia

Nacional de Inteligencia Inspectiva, del Jefe de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, del Jefe de la Oficina General de Administración, y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con la Ley N° 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013- TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR; y la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, y sus modificatorias;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Crear, a partir del 30 de setiembre de 2020, la "PLATAFORMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN LA ZONA SUR DE LIMA METROPOLITANA, DEPENDIENTE DE LA INTENDENCIA DE LIMA METROPOLITANA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL – SUNAFIL", conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer que la Plataforma de Inspección del Trabajo creada según el artículo 1 precedente, ejecute las actividades señaladas en la Ficha Técnica de Implementación y Funcionamiento que como Anexo forma parte integrante de la Resolución de Gerencia General N° 06-2020-SUNAFIL-GG.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL (www.sunafil.gob.pe), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL 19656-2017 LA LIBERTAD

Materia: Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

SUMILLA.- Los trabajadores de los centros de producción y prestación de servicios de las universidades públicas que le generan ingresos directos, se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecinueve mil seiscientos cincuenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD; en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Universidad Nacional de Trujillo, mediante escrito presentado el diecinueve de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento cincuenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y tres a ciento cincuenta, que confirmó la Sentencia apelada de fecha once de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y nueve a ciento diecisiete, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Emma Yessenia Paredes Pastor, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO: El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante resolución de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas cincuenta y ocho a sesenta y cuatro, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: Interpretación errónea del artículo 70° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo

al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes judiciales a) Pretensión: Mediante escrito de demanda, que corre en fojas treinta y siete a cuarenta y siete, la actora solicita la desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios, se reconozca una relación laboral a plazo indeterminado, el pago de beneficios sociales tales como Compensación por Tiempo de Servicios, vacaciones, gratificaciones, utilidades, asignación familiar y horas extras por el período del uno de marzo de dos mil ocho al treinta y uno de diciembre de dos mil diez, más intereses legales, costas procesales y honorarios profesionales. b) Sentencia: El Juez del Séptimo Juzgado Permanente de Trabajo de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante Sentencia de fecha once de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas noventa y nueve a ciento diecisiete declaró fundada en parte la demanda, bajo el argumento de que si bien la Ley Universitaria, en su artículo 70° precisa que el personal administrativo y de servicios de las universidades públicas, se encuentran bajo el régimen laboral público; sin embargo, esta norma prevé también que el personal dedicado a labores de producción se rigen bajo el régimen laboral privado, precisando el artículo 350° del Estatuto de la Universidad demandada que el personal del centro de producción y prestaciones de servicios está sujeto al régimen laboral común, de acuerdo a su situación

específica, siendo en ese panorama, que el Centro Educativo Experimental "Rafael Narváez Cadenillas", para la cual presta servicios la demandante, se rige por el régimen laboral de la actividad privada, pues es propio de los centros de producción, entendiéndose que aquellos son unidades descentralizadas dedicados predominantemente a la generación de ingresos, sobre la base de la acción institucional, compatible con sus fines. c) Sentencia de Vista: La Primera Sala Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en ciento cuarenta y tres a ciento cincuenta, confirmó la sentencia apelada sosteniendo que se ha logrado demostrar que el Centro Educativo Experimental "Rafael Narváez Cadenillas" de la Universidad Nacional de Trujillo, para la cual ha prestado servicios la demandante, es un centro de producción, por lo que, no queda duda que el régimen laboral aplicable al actor resulta ser el régimen laboral común conforme así se ha determinado en la sentencia de primera instancia. 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 56º de la Ley Nº 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 70º de la Ley Nº 23733, Ley Universitaria (aplicable por razón de temporalidad de la norma), establece lo siguiente: "DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y DE LOS SERVICIOS Artículo 70.- El personal administrativo y de los servicios de las Universidades públicas está sujeto al régimen de los servidores públicos, con excepción del dedicado a labores de producción, que se rige por la

legislación laboral respectiva. El personal administrativo y de los servicios de las Universidades privadas se rige por la legislación del trabajador privado". Cuarto: La universidad recurrente señala en su recurso de casación, que se ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea del artículo 70º de la Ley Nº 23733, toda vez que el régimen laboral privado sólo es aplicable al personal que realiza labores de producción, es decir, labores con finalidad lucrativa, desarrolladas en entidades constituidas por las universidades públicas y al haber prestado sus servicios la demandante en un centro académico; por lo tanto, es un personal de servicios de la Universidad correspondiente al régimen de la actividad pública. Quinto: En el caso de autos, la demandante solicita la desnaturalización de sus contratos y el pago de beneficios sociales, alegando que los contratos de locación de servicios se encuentran desnaturalizados, pues desde el inicio de labores se cumplió con los elementos esenciales de la relación laboral, debiendo tenerse en cuenta que el Centro Educativo Experimental "Rafael Narváez Cabanillas" es un centro de producción de la Universidad demandada, por lo que debe ser considerado dentro del régimen de la actividad privada. Sexto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Es preciso determinar si la Sala Superior interpretó de manera correcta la norma materia de análisis, estableciendo de manera previa si la demandante desarrolló o no labores de producción, a fin de verificar si se encontraba dentro del ámbito de aplicación de la excepción prevista en el precitado artículo 70º de la Ley Nº 23733, Ley Universitaria. Séptimo: Análisis del caso En el caso de autos por medio de las pruebas presentadas por las partes, se establece que la demandante se ha desempeñado como Docente en el Nivel Inicial del Centro Educativo Experimental "Rafael Narváez Cabanillas" perteneciente a la Universidad Nacional de Trujillo, el mismo que se corrobora con los documentos, entre otros, con las Resoluciones Rectorales Nº0511-2008/UNT y Nº 0478-2010/UNT, obrante de fojas tres a once, Control de Asistencia de Docentes del Nivel Inicial, obrante de fojas doce a diecinueve. Es cierto que, la universidad empleada es

una universidad pública; sin embargo, se debe tener en consideración lo dispuesto en los artículos 349° y 350° del Estatuto de la Universidad emplazada, que señalan lo siguiente: “El personal administrativo y de servicios está sujeta al régimen de los servidores públicos del país”; y “El personal de los Centros de Producción o Prestación de Servicios está sujeto al régimen laboral común, de acuerdo a su situación específica”¹. Asimismo, el artículo 147° de su Reglamento de Organización y Funciones (ROF) señala: “El personal que labora en los Centros de Producción o Prestación de Servicios, está sujeto al régimen laboral respectivo, de acuerdo a su situación específica”². Octavo: En este sentido, no puede calificarse al Centro Educativo de la recurrente como un “centro promovido por una entidad pública”, en tanto el artículo 12° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria (vigente en la época en que ocurrieron los hechos), establecía: “Las Universidades pueden organizar institutos, escuelas, centros y otras unidades con fines de investigación, docencia y servicio”. Este artículo necesariamente debe interpretarse sistemáticamente con el cuerpo normativo orgánico que lo contiene (Ley Universitaria) y con los fines que para ella se buscan obtener. Noveno: En consecuencia, la demandante prestó servicios a favor de la entidad demandada, quedando acreditado que su labor efectiva la desarrolló como Profesora del Nivel Inicial en el Centro Educativo Experimental “Rafael Narváez Cabanillas”, siendo que este Centro Educativo de la Universidad Nacional de Trujillo (conforme han establecido las instancias de mérito) al realizar una función paralela, la cual genera ingresos a la Universidad, debe asimilarse a un centro de producción y prestación de servicios, ya que como se ha expuesto genera ingresos directos a la parte demandada a cambio de los servicios de enseñanza brindados, estando sujeto la actora al régimen laboral de la actividad privada conforme se establece expresamente en los artículos 349° y 350° del Estatuto de la

Universidad Nacional de Trujillo; por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, el Centro Educativo constituye un centro de producción y sus trabajadores se rigen por la legislación de la actividad privada. Décimo: Por los fundamentos expuestos, se desprende que no existe infracción normativa por interpretación errónea del artículo 70° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria, y al haber dilucidado las instancias de mérito la desnaturalización de la contratación civil a la que estuvo sujeto la demandante, se considera su relación laboral bajo las normas del régimen laboral privado, precisamente amparándose en lo previsto en el artículo antes mencionado, que prevé la adscripción a este régimen laboral para los dependientes de los centros de producción, como en el presente caso lo es el Centro Educativo Experimental “Rafael Narváez Cabanillas”; en consecuencia, la causal materia de evaluación resulta infundada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Universidad Nacional de Trujillo, mediante escrito presentado el diecinueve de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento cincuenta y ocho; en consecuencia: **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y tres a ciento cincuenta; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por la demandante, Emma Yessenia Paredes Pastor, sobre desnaturalización de contratos 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 Universidad Nacional de Trujillo - Transparencia – Estatuto. Consulta el 08 de junio de 2016 <http://transparencia.unitru.edu.pe/doc/UntEstatuto.pdf>

2 Universidad Nacional de Trujillo - Transparencia – ROF Consulta el 08 de junio de 2016 <http://transparencia.unitru.edu.pe/doc/rof.pdf>

CASACIÓN LABORAL 19662-2017 LA LIBERTAD

Materia: Indemnización por despido arbitrario. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: En el caso de los trabajadores de confianza de las entidades públicas, frente al retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo, no corresponderá que se les otorgue pago alguno por concepto de indemnización por despido arbitrario, cuando hayan sido designados directamente al cargo aludido.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecinueve mil seiscientos sesenta y dos, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Proyecto Especial Chavimochic, mediante escrito presentado con fecha tres de agosto de dos mil dos diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y seis, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha once de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y nueve, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y cinco a noventa y cinco, que declaró Fundada en parte la demanda y modificó la suma ordenada pagar a favor del actor; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Julio Alfredo Urquiza Zavaleta, sobre Indemnización por despido arbitrario.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandado se declaró procedente mediante resolución de fecha veintiocho de junio de dos mil diecinueve, que

corre de fojas cuarenta y nueve a cincuenta y uno del cuaderno casación, por la causal de: Infracción normativa por inaplicación del numeral 2 del artículo 4° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes judiciales 1.1. Pretensión: Se aprecia de la demanda que corre de fojas veintinueve a treinta y siete, que el actor pretende el pago de una indemnización por despido arbitrario que deberá cancelar la demandada Proyecto Especial Chavimochic por la suma de ochenta y tres mil ciento treinta y seis con 38/100 soles (S/.83,136.38) y conjuntamente, el reconocimiento y pago de los honorarios profesionales por un monto equivalente al 30% de la totalidad del adeudo. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado Mixto Permanente del Módulo Básico de Justicia del Distrito de La Esperanza de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, considerando que mediante Resolución Ejecutiva Regional 209-2015-GRLL/PRE, de fecha seis de febrero de dos mil quince, se resolvió retirar la confianza al actor, entre otros funcionarios, la misma que no señala la razón de la ruptura; que si bien es cierto este es un acto administrativo, de potestad discrecional del Presidente del Gobierno Regional el

designar a su elección a los trabajadores de confianza, ello no enerva que deba expresarse la razón de la ruptura (Ejemplo: No cumplimiento de metas, u otros motivos razonables), debido a que, la discrecionalidad tiene límites que impone la propia constitución, como la proscripción de la arbitrariedad, y el respeto a los derechos fundamentales. Por ende, la motivación de la decisión discrecional es una obligación, y en el presente caso la ruptura de vínculo laboral con el demandante es incausado, correspondiéndole ser indemnizado.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del once de julio de dos mil diecisiete, confirmaron la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda de indemnización por despido arbitrario, modificando el monto a pagar a la suma de cuarenta y siete mil trescientos cincuenta y seis con 94/100 soles (S/.47,356.94) por dicho concepto; y la confirmaron con lo demás que contiene. Consideraron similares fundamentos que la sentencia de primera instancia, precisando que se efectuara la liquidación en razón a una remuneración y media, por año completo de servicios, teniendo como base el monto de siete mil trescientos ochenta y nueve con 90/100 (S/.7,389.90) como remuneración mensual del trabajador.

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. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56º de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Dispositivo legal en análisis casatorio El artículo objeto del recurso de casación regula lo siguiente: "Artículo 4.- Clasificación El personal del

empleo público se clasifica de la siguiente manera: [...]

2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento".

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Se verifica del recurso de casación, y de lo resuelto por las instancias de mérito, que el análisis debe circunscribirse a determinar si el Colegiado Superior incurrió o no en la infracción normativa denunciada, en el sentido de determinar si le corresponde al demandante el pago de una indemnización por despido arbitrario, teniendo en cuenta que al momento de producido el cese era trabajador de confianza.

Quinto: Es ilustrativo señalar que el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha quince de marzo de dos mil siete, recaída en el expediente número 03501-2006-PA/TC, ha señalado lo siguiente: "Como puede apreciarse, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.

14. De otro lado, es de resaltar cómo se llega a adoptar tal cargo. Se llega de la siguiente manera: a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el

inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica; y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza. 15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera: a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente. 16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita". Sexto: Respecto a la indemnización por despido arbitrario para los trabajadores con la condición de confianza, se debe tener en cuenta el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional llevado a cabo el día veintidós de mayo de dos mil dieciocho, en el que se acordó en el numeral IV, referido a la "Indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza", lo siguiente: "[...] En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas, la designación establecida en el artículo 43º del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se realiza en el marco de políticas públicas regulado por la Ley N° 28175, por lo que el retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo no genera indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección. [...] En el caso de los trabajadores que han venido desarrollando labores

comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas entidades públicas o empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo" (subrayado y énfasis nuestros). Séptimo: De lo anotado, se tiene que en cuanto a los trabajadores de confianza de las entidades públicas, frente al retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo, no corresponderá que se les otorgue pago alguno por concepto de indemnización por despido arbitrario, cuando hayan sido designados directamente al cargo aludido; lo contrario sucede en el caso que previamente a su designación de confianza hayan venido desarrollando labores comunes u ordinarias, y luego sean promovidos a un cargo de confianza, situación en la que sí corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario, cuando así lo quiera el trabajador o cuando su empleador le impida reincorporarse a su anterior puesto de trabajo. Solución al caso concreto Octavo: De la revisión de autos se aprecia que la entidad recurrente, argumenta: "El demandante se desempeñó como empleado de confianza de una entidad de la Administración Pública y que por ende no podía configurarse un despido arbitrario y menos el derecho de indemnización a favor de este". Noveno: Sobre ello, se tiene que es pacífico entre las partes el hecho que durante todo el tiempo laborado por el actor ostentó la condición de trabajador de confianza en su condición de Jefe de la Oficina de Asesoría Legal, lo cual se corrobora con las Resoluciones Ejecutivas Regionales números 1722-2007-GR-LL/PRE¹ de fecha diecisiete de agosto de dos mil siete, 2760-2010-GRLL/PRE² de fecha veintitrés de setiembre de dos mil diez, 3242-2010-GRLL/ PRE³ de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez, y 209-2015- GRLL/PRE⁴ de

1 Fojas 05.

2 Fojas 49.

3 Fojas 06.

4 Fojas 08-09

fecha seis de febrero de dos mil quince, advirtiéndose que siempre ha ostentado el cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica desde el quince de agosto de dos mil siete. Siendo así, y estando a que el demandante fue cesado por retiro de confianza, conforme se aprecia de la Resolución Ejecutiva Regional 209-2015-GRLL/ PRE del seis de febrero de dos mil quince, este Tribunal Supremo concluye que no corresponde amparar la pretensión de indemnización por despido arbitrario, conforme a lo expuesto en el sexto considerando respecto a lo acordado en el numeral IV del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Décimo: Por lo expuesto, se tiene que el Colegiado Superior infraccionó el numeral 2 del artículo 4º de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, al no haber considerado de manera correcta la condición de trabajador de confianza del actor en una entidad pública. En consecuencia, la causal examinada debe ser amparada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 39º de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

DECISIÓN: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Proyecto Especial Chavimochic, mediante escrito presentado con fecha tres de agosto de dos mil dos diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y seis; en consecuencia; **CASARON** la Sentencia de Vista del once de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y nueve; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y cinco a noventa y cinco, que declaró fundada en parte la demanda, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA** en todos sus extremos; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Julio Alfredo Urquiza Zavaleta, sobre Indemnización por despido arbitrario; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

CASACIÓN LABORAL 19669-2017 LA LIBERTAD

Materia: Reposición y otro. 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 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Lima, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecinueve mil seiscientos sesenta y nueve, 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 diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta a doscientos setenta, contra la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veinticinco a doscientos cuarenta y seis, que revocó la Sentencia apelada, contenida en la resolución número cinco de fecha treinta de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento noventa y dos a doscientos cuatro, que declaró infundada la demanda, reformándola declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Luis Alberto Lozano Prado, sobre Reposición y otro.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha quince de marzo de dos mil diecinueve, que corre de fojas ochenta y tres a ochenta y ocho 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 al 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 en fojas dieciséis a veintinueve, el actor solicita la Reposición laboral por despido lesivo de derechos fundamentales, pago de indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante), intereses legales, intereses legales, costas y costos del proceso. 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 treinta de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas ciento noventa y dos a doscientos cuatro, 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. c) Sentencia de Vista: La Primera Sala Especializada Laboral de la citada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veinticinco a doscientos cuarenta y seis, revocó la Sentencia apelada, declarando fundada la demanda; al sostener que la presentación de información falsa al proceso como en efecto lo eran las boletas de pago ofrecidas con la demanda en el Expediente N° 467-2013, en rigor, no constituye un incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato de trabajo que suponga el quebrantamiento de la buena fe laboral. 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 precedentes, 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". Es pertinente 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 extinción de la relación de trabajo, significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Asimismo, en el artículo 4° 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 despidan 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 servicio²; 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 25° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, 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 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 aquellas³. 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 37° 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 25° 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 implícitamente⁴. 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 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se encuentra relacionada al 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 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 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 sí⁵ 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 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 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 N° 467-2013 ante el Tercer Juzgado Transitorio Laboral de Trujillo, en donde el actor adjuntó nueve 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 setenta y siete a ochenta y uno, el Informe de Grafotecnia de fecha dieciocho de enero de dos mil catorce correspondiente al proceso presentado por el actor en el Exp. N° 467-2013, 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 demandada ha acreditado conforme a lo establecido en el artículo 23.1 de la Ley N° 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 N° 467-2013, 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 setenta y siete a ochenta y uno. En ese sentido, resulta evidente que el proceder del actor constituye un hecho grave tipificado 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 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 25º como el artículo 26º 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 diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta a doscientos setenta; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veinticinco a doscientos cuarenta y seis; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha treinta de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento noventa y dos a doscientos cuatro, 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, Luis Alberto Lozano Prado, sobre Reposición y otro; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

SS. DE LA ROSA BEDRIÑANA, UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

-
1. Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo Artículo 39º.- 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.

CASACIÓN LABORAL 19747-2018 DEL SANTA

Materia: Indemnización por daños y perjuicios. PROCESO ORDINARIO –NLPT

Sumilla: El lucro cesante, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecinueve mil setecientos cuarenta y siete, guion dos mil dieciocho, guion DEL SANTA; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De la Rosa Bedriñana, con la adhesión de los señores jueces supremos Rodríguez Chávez, Malca Guaylupo y Ato Alvarado; el voto en discordia de la señora jueza suprema Ubillus Fortini, con la adhesión del señor juez supremo Yaya Zumaeta, 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, Julio Alfredo Espino Álvarez, mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós y por la parte demandada, Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veinticuatro a doscientos cuarenta y dos, que declaro fundada en parte la demanda, modificando el monto total ordenado a pagar, por concepto de indemnización por daños y perjuicios que comprende el lucro cesante, daño a la persona,

daño al proyecto de vida y daño moral; en el proceso seguido por el demandante, Julio Alfredo Espino Álvarez contra la Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., sobre Indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y seis a ciento noventa y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante Julio Alfredo Espino Álvarez, por la causal: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332º del Código Civil. Por resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento noventa y dos a ciento noventa y cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada Empresa Pesquera Austral Group S.A.A, por la causal: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332º del Código Civil.

CONSIDERANDO

Primero: Pretensión de la demanda Según escrito de demanda que corre en fojas ciento tres a ciento treinta y ocho, el actor solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, a causa de la prestación personal de servicios, correspondiente a los conceptos de: lucro cesante, daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, más el pago de los intereses legales, costos y costas del proceso. Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Sexto Juzgado

Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a favor del demandante: 1) Por Lucro cesante, el importe de S/ 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles), 2) Por daño a la persona, el importe de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), 3) Por daño moral, el importe de S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles) y 4) Por daño al proyecto de vida, la cantidad de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), que asciende a la suma total de S/ 70,000.00 (setenta mil con 00/100 soles). La Sala Laboral Transitoria de la mencionada Corte Superior de Justicia, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, modificando el extremo del monto ordenado a pagar por concepto de daño moral de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00) a cinco mil con 00/100 soles (S/ 5,000.00), argumentando que la demandada no ha acreditado que haya cumplido con sus obligaciones de adoptar disposiciones efectivas para identificar los peligros y los riesgos relacionados con el trabajo; menos aún, ha acreditado contar con un mapa o informe identificador de riesgos donde se haya identificado la labor del manipuleo de carrete como una actividad riesgosa, máxime si tal función constituye un procedimiento de trabajo. Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en los autos calificadorios del recurso, ambas están referidas a la misma norma legal, esto es, el artículo 1332º del Código Civil, que prescribe lo siguiente: "Artículo 1332º.- Valoración equitativa del resarcimiento Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada precedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista académico el tema de los accidentes de trabajo y su regulación en la legislación peruana. Cuarto: Los accidentes de trabajo Antes de

emitir pronunciamiento sobre la causal declarada precedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista académico el tema de los accidentes de trabajo. • Definición Se denomina accidente de trabajo aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito, e imprevisto que produce daños en la salud del trabajador, que lo incapacita para cumplir con su trabajo habitual, de forma temporal o permanente. Sobre lo que debe entenderse por accidente de trabajo existen diversas definiciones en la doctrina. CABANELLAS TORRES define al accidente de trabajo como: "(...) el suceso anormal, resultante de una fuerza imprevista y repentina, sobrevenido por el hecho del trabajo o con ocasión de éste, y que determina en el organismo lesiones o alteraciones funcionales permanentes o pasajeras"¹ CAPON FILAS y GIORLANDINI sostiene: "Denomínese accidente de trabajo el acontecimiento proveniente de una acción repentina y violenta de una causa exterior, que ocurre durante la relación de trabajo y que, atacando la integridad psico-física del trabajador, produce una lesión, la que puede ser catalogada como parcial o absoluta y como transitoria o permanente"². Por su parte la Decisión 584 de la Comunidad Andina, define el accidente de trabajo como "(...) todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa"³. Quinto: La Responsabilidad Civil del empleador por accidentes

1 CABANELLAS TORRES, Guillermo: Diccionario de Derecho Laboral, Editorial Heliasta, 2da Edición, 2001, p.18.

2 CAPON FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo: Diccionario de Derecho Social – Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Rubinzal – Culzoni, 1987, p.20.

3 Decisión 584. Sustitución de la Decisión 547- Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, emitido en la DECIMOSEGUNDA REUNION ORDINARIA DEL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES, cit. En: <http://www.oiss.org/estrategia/IMG/pdf/decision584.pdf>.

de trabajo. El empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, por tal motivo todo accidente laboral que este sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal. Esto supone la inversión de carga de la prueba. Por ello el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el mismo fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo. Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado.

Sexto: Sobre la indemnización por daños y perjuicios La indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución. Sétimo: Elementos de la responsabilidad civil La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. Por su parte, el daño podemos 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. El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. Por último, los factores de atribución, estos pueden ser subjetivos (dolo o culpa del autor) y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándose de un caso de responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual. Elementos que analizados en conjunto deberán concluir en el valor del resarcimiento. Octavo: Con relación al lucro cesante El lucro cesante es el perjuicio económico o daño patrimonial que se configura como los ingresos dejados de percibir por el trabajador, a consecuencia de la incapacidad para el trabajo producido por acaecimiento de un infortunio laboral, el cual puede tener carácter temporal o permanente. Así, mientras que en el daño emergente hay una disminución del patrimonio efectivo, en el lucro cesante con ocasión del daño ocurre un impedimento de enriquecimiento patrimonial. Para un trabajador el accidente de trabajo que le ocasiona un daño a la salud, puede tener efecto directo relacionado con la imposibilidad de que continúe prestando servicios de forma regular. Noveno: Análisis del caso concreto La parte demandante sostiene en su recurso de casación que el Colegiado Superior no es razonable ni proporcional al momento de fijar el lucro cesante, puesto que si bien sostiene que el daño es irreversible y que el actor ha quedado incapacitado a los cincuenta y tres años de edad, sin embargo, al momento de fijar el monto, solo otorga la cantidad de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00). Por otro lado, la parte demandada señala que la Sala Superior ha fijado una cuantiosa suma por concepto de lucro cesante, no sustentado en el proceso ni en los argumentos de las partes, puesto

que no ha considerado la cuantía peticionada por el actor y cuántos años más proyectaba la carencia de ingresos y si el mismo se encontraba demostrado. En ese sentido, es claro que la discusión gira sobre el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante ordenado a pagar por las instancias de mérito. Décimo: De lo anotado, corresponde precisar que el Juez de primera instancia determinó el monto del lucro cesante teniendo como marco referencial la diferencia de la suma por pensión de invalidez que percibe el demandante y la probable remuneración que habría continuado percibiendo de no haber ocurrido el accidente, asimismo, tomó en consideración el estado físico y de salud reflejados en los informes médicos, criterio que fue compartido por la Sala Superior que consideró además que al actor le faltaba aún doce años de labores para jubilarse, lo que también debía ser considerado para fijar el cálculo correspondiente. Décimo Primero: Así las cosas, sobre la cuantificación del daño, debe considerarse que si bien la Sala Superior confirmó la sentencia apelada en el extremo que fijó la suma de S/ 30,000.00, por concepto de lucro cesante, dicha cantidad no se condice con los medios probatorios valorados en forma referencial por la instancia de mérito para fijar el lucro cesante, ello debido a lo siguiente: a) el demandante a la fecha del accidente, contaba con cincuenta y tres años de edad, b) para el caso de los pescadores, la jubilación obligatoria es a los cincuenta y cinco años de edad, aunque ello no imposibilite que un trabajador pueda seguir laborando, c) la remuneración del demandante antes del accidente de trabajo, era de S/ 2,255.11, d) actualmente el actor viene percibiendo una pensión de invalidez de S/ 1,104.32, que descontado de los S/ 2,255.11 que percibía como remuneración, hace una diferencia de S/ 1,150.79, que corresponde al monto que ha dejado de percibir según la Sala Superior. Entonces estando probado el daño futuro, con la existencia de una naturaleza laboral la cual se vio truncada por el accidente sufrido, perdiendo de esta forma la oportunidad de poder trabajar normalmente durante su vida laboral, y atendiendo a su edad laboral en que ocurre el accidente (cincuenta y tres años), perdiendo así la oportunidad

de obtener la misma remuneración mensual que percibía antes del accidente que representa el sustento personal y familiar del demandante, asimismo, los daños están acreditados con el menoscabo sufrido por el demandante, quien producto del accidente sufrió no solo emocionalmente sino padece un deterioro físico en su salud; por ello, se colige que, de reconocerle un monto indemnizatorio por lucro cesante, el mismo debe estar circunscrito de manera discrecional; siendo este, el de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00). Décimo Segundo: En consecuencia, y conforme lo expuesto, se verifica que la instancia de mérito ha incurrido en la infracción normativa que denuncia la parte demandante, deviniendo en fundada la causal denunciada y en cuanto a la misma causal invocada por la demandada, debe ser declarada infundada.

Por estas consideraciones: **DECISIÓN** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Julio Alfredo Espino Álvarez, mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, en el extremo que fijo el monto por concepto de lucro cesante en la suma de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00 soles); y modificándolo **FIJARON** la suma de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00 soles) por dicho concepto; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., sobre Indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron.

SS. DE LA ROSA BEDRIÑANA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

EL SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CERTIFICA que el voto suscrito por la señora jueza suprema De la Rosa Bedriñana fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA UBILLUS FORTINI, CON LA ADHESIÓN DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA, ES COMO SIGUE:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Julio Alfredo Espino Álvarez, mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós y por la parte demandada, Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veinticuatro a doscientos cuarenta y dos, que declaro fundada en parte la demanda, modificando el monto total ordenado a pagar, por concepto de indemnización por daños y perjuicios que comprende el lucro cesante, daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral; en el proceso seguido por el demandante, Julio Alfredo Espino Álvarez contra la Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., sobre Indemnización por daños y perjuicios. CAUSALES DEL RECURSO: Por resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y seis a ciento noventa y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante Julio Alfredo Espino Álvarez, por la causal: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil. Por resolución de fecha cinco de diciembre de

dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento noventa y dos a ciento noventa y cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., por la causal: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil. CONSIDERANDO: Primero: Antecedentes Judiciales. a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda que corre en fojas ciento tres a ciento treinta y ocho, el actor solicita el pago de setecientos siete mil quinientos setenta con 00/100 soles (S/ 707.570.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, que comprende lucro cesante, daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, más el pago de los intereses legales, costos y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a favor del demandante: 1) Por Lucro cesante, el importe de S/ 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles), 2) Por daño a la persona, el importe de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), 3) Por daño moral, el importe de S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles) y 4) Por daño al proyecto de vida, la cantidad de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), que asciende a la suma total de S/ 70,000.00 (setenta mil con 00/100 soles). c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Transitoria de la mencionada Corte Superior de Justicia, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, modificando el extremo del monto ordenado a pagar por concepto de daño moral de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00) a cinco mil con 00/100 soles (S/ 5,000.00), argumentando que la demandada no ha acreditado que haya cumplido con sus obligaciones de adoptar disposiciones efectivas para identificar los peligros y los riesgos relacionados con el trabajo; menos aún, ha acreditado contar con un mapa o informe identificatorio de riesgos donde se haya identificado la labor del manipuleo de carrete como una actividad riesgosa, máxime si tal función constituye un procedimiento 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 otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la infracción normativa de carácter material Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en los autos calificadorios del recurso, ambas están referidas a la misma norma legal, esto es, el artículo 1332° del Código Civil, que prescribe 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". El citado dispositivo legal 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. En ese sentido, estando a que la causal denunciada por ambas partes es la misma, este Tribunal Supremo efectuará un análisis conjunto sobre los argumentos expuestos por las partes que respaldan su recurso de casación. Cuarto: La Responsabilidad Civil del empleador por accidentes de trabajo. El empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, por tal motivo todo accidente laboral que este sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal. Esto supone la inversión

de carga de la prueba. Por ello, el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el mismo fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo. Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado. Quinto: Sobre la indemnización por daños y perjuicios La indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución. Sexto: Elementos de la responsabilidad civil La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. Por su parte, el daño podemos 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. El nexo causal viene a ser la relación de causa–efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. Por último, los factores de atribución, estos pueden ser subjetivos (dolo o culpa del autor) y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándose de un caso de responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual. Elementos que analizados en conjunto deberán concluir en el valor del resarcimiento. Séptimo: Con relación al lucro cesante El lucro cesante es el perjuicio económico o daño patrimonial que se configura como los ingresos dejados de percibir por el trabajador, a consecuencia de la incapacidad para el trabajo producido por acaecimiento de un infortunio laboral, el cual puede tener carácter temporal o permanente. Así, mientras que en el daño emergente hay una disminución del patrimonio efectivo, en el lucro cesante con ocasión del daño ocurre un impedimento de enriquecimiento patrimonial. Para un trabajador el accidente de trabajo que le ocasiona un daño a la salud, puede tener efecto directo relacionado con la imposibilidad de que continúe prestando servicios de forma regular. Octavo: Análisis del caso concreto La parte demandante sostiene en su recurso de casación que el Colegiado Superior no es razonable ni proporcional al momento de fijar el lucro cesante, puesto que si bien sostiene que el daño es irreversible y que el actor ha quedado incapacitado a los cincuenta y tres años de edad, sin embargo, al momento de fijar el monto, solo otorga la cantidad de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00). Por otro lado, la parte demandada señala que la Sala Superior ha fijado una cuantiosa suma por concepto de lucro cesante, no sustentado en el proceso ni en los argumentos de las partes, puesto que no ha considerado la cuantía peticionada por el actor y cuántos años más proyectaba la carencia de ingresos y si el mismo se encontraba demostrado. En ese sentido, es claro que la discusión gira sobre el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante

ordenado a pagar por las instancias de mérito. Noveno: De lo anotado, corresponde precisar que el Juez de primera instancia determinó el monto del lucro cesante teniendo como marco referencial la diferencia de la suma por pensión de invalidez que percibe el demandante y la probable remuneración que habría continuado percibiendo de no haber ocurrido el accidente, asimismo, tomó en consideración el estado físico y de salud reflejados en los informes médicos, criterio que fue compartido por la Sala Superior que consideró además que al actor le faltaba aún doce años de labores para jubilarse, lo que también debía ser considerado para fijar el cálculo correspondiente. En este contexto es importante determinar de acuerdo a los hechos expuestos por el demandante que los daños alegados como lucro cesante se configuran en lo que se conoce como una pérdida de oportunidad o también denominado pérdida de chance, en atención a lo que se expone es que de no haber sufrido el accidente, el demandante podría haber seguido trabajando y obtener las ganancias en lo que corresponde. Es así que el daño proveniente de una pérdida de oportunidad debe tener la connotación de un beneficio probable, suficiente y resarcible, no hipotético que se ha frustrado por culpa del responsable. Así las cosas, sobre la cuantificación del daño, debe considerarse que si bien la Sala Superior confirmó la sentencia apelada en el extremo que fijó la suma de S/ 30,000.00, por concepto de lucro cesante, este Tribunal Supremo considera que dicha cantidad no se condice con los medios probatorios valorados en forma referencial por dicha instancia de mérito para fijar el lucro cesante, ello debido a lo siguiente: a) el demandante a la fecha del accidente, contaba con cincuenta y tres años de edad, b) para el caso de los pescadores, la jubilación obligatoria es a los cincuenta y cinco años de edad, aunque ello no imposibilite que un trabajador pueda seguir laborando, c) la remuneración del demandante antes del accidente de trabajo, era de S/ 2,255.11, d) actualmente el actor viene percibiendo una pensión de invalidez de S/ 1,104.32, que descontado de los S/ 2,255.11 que percibía como remuneración, hace una diferencia de S/ 1,150.79, que corresponde al monto que ha dejado de percibir según

la Sala Superior. Entonces si efectuamos la respectiva operación aritmética conforme a los términos expuestos por la Sala Superior, tenemos que la suma total dejada de percibir por el demandante asciende a S/ 159,023.38 (considerando como edad tope la de sesenta y cinco años). Empero, a ello se debe precisar que los años que podría haber seguido laborando el actor de no haber sufrido el accidente, constituye un beneficio probable y hasta hipotético. Por ello, este Colegiado Supremo estima que la cuantificación del daño de acuerdo al criterio de equidad, a que hace referencia el artículo 1332° del Código Civil, se debe fijar como el lucro cesante en la cantidad de S/ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 soles), considerando la edad del trabajador. Décimo: En consecuencia y conforme lo expuesto, se verifica que la instancia de mérito ha incurrido en la infracción normativa que denuncia la parte demandante, deviniendo en fundada la causal denunciada y en cuanto a la misma causal invocada por la demandada, debe ser declarada infundada. Por estas consideraciones: **DECISIÓN NUESTRO VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y cuatro y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Julio Alfredo Espino Álvarez, mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta a cuatrocientos veintidós; en consecuencia, **SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos doce a trescientos treinta y uno, en el extremo que fijo el monto por concepto de lucro cesante en la suma de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00 soles); y actuando en sede de instancia, **SE MODIFIQUE** dicho monto a la suma de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00) y **SE CONFIRME** en lo demás que contiene; y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada Empresa Pesquera Austral Group S.A.A., sobre Indemnización por daños y

perjuicios; y los devolvieron. SS. UBILLUS FORTINI, YAYA ZUMAETA, EL SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por el señor juez supremo Yaya Zumaeta fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

CASACIÓN LABORAL 19759-2017 DEL SANTA

Materia: Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO – NLPT.

Sumilla: Estando a las condiciones y naturaleza del contrato modal de suplencia suscrito entre las partes por el periodo anterior a contratos modales, cuyo objeto principal materia de controversia consiste en determinar si se ha incurrido en la desnaturalización del mismo, ello no puede ser analizado en sede casatoria al no haberse denunciado como infracción la norma legal que determina dicha desnaturalización. Proceder en forma contraria contravendría el Principio de Congruencia Procesal, máxime si posteriormente se reconoció la desnaturalización de distintos contratos sujetos a modalidad, lo que no fue materia de casación.

Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecinueve mil setecientos cincuenta y nueve, guion dos mil diecisiete, guion DEL SANTA y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Poder Judicial, mediante escrito presentado el siete de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución del catorce de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y seis, que confirmó la Sentencia apelada contenida en la resolución del siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento ochenta y ocho a doscientos ocho, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Andrés Manuel Vargas Celis, sobre Desnaturalización de contratos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintiocho de junio de

dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y uno a sesenta y tres, por la siguiente causal: Infracción normativa del artículo 61º 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 al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) De la pretensión Se aprecia de la demanda del diez de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas cuatro a diez, que el actor solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo desde que ingresó a laborar para la demandada, el pago de indemnización por despido arbitrario por la suma de S/ 13,374.00 (trece mil trescientos setenta y cuatro con 00/100 soles), el reintegro de beneficios legales como compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones por incidencia de los pagos de los conceptos remunerativos desde junio de dos mil doce hasta su cese por incidencia de los conceptos remunerativos (Decreto Supremo N° 045-2003-EF, Decreto Supremo N° 016-2004-EF, Decreto Supremo N° 017-2006-EF, Ley N° 29142 y bonificación jurisdiccional) en la suma de S/ 15,661.64 (quince mil

seiscientos sesenta y uno con 64/100 soles) más intereses legales, con condena de costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior del Santa, mediante sentencia de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento ochenta y ocho a doscientos ocho, declaró fundada en parte la demanda, argumentando entre otros que si bien fue contratado para realizar labores jurisdiccionales en el cargo de Secretario Judicial; sin embargo, en la realidad de los hechos, desde el inicio de sus labores, los realizó en la Oficina de ODECMA; alegación que fue confirmado por la parte demandada, al señalar en el minuto 15'13" del segundo audio y video de la audiencia de juzgamiento, pues se indicó que el actor fue rotado a la Oficina de ODECMA en el cargo de Secretario Judicial. Siendo así, el juez de la causa señaló que las labores de Secretario de Juzgado son distintas al de un Secretario de ODECMA, dada su naturaleza administrativa, por lo que, dichos contratos de suplencia se desnaturalizaron desde el inicio de la relación laboral a partir del seis de junio de dos mil doce, no surtiendo efecto los posteriores contratos para servicio específico, resultando amparable en parte la demandada interpuesta por el accionante. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y seis, confirmó la Sentencia apelada, y corrigió el monto ordenado a pagar por la suma de S/ 27,169.31 (veintisiete mil ciento sesenta y nueve con 31/100 soles), por similares fundamentos que el A quo, y corrigiendo la cantidad ordenada a pagar pues la liquidación efectuada por el juez de la causa fue S/. 27,169.31 (veintisiete mil ciento sesenta y nueve con 31/100 soles), y no S/ 29,169.31 (veintinueve mil ciento sesenta y nueve con 31/100 soles). 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. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: En el presente caso se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de infracción normativa del artículo 61° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuyo artículo señala: «Artículo 61.- El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo». Cuarto: Causal objeto de pronunciamiento Corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre la denuncia declarada procedente, referida a la infracción normativa del artículo 61° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR a efectos de determinar si en el caso concreto el Colegiado Superior ha incurrido o no en infracción normativa de dicho dispositivo legal. Quinto: Consideraciones previas En principio tenemos que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728,

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003- 97-TR, regula las relaciones de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reglamentando dentro de su articulado lo referente al contrato de trabajo, desarrollando sus elementos esenciales, los cuales permiten diferenciarlo de otros de naturaleza distinta, tales como serían los contratos civiles o mercantiles. Sobre este punto nuestra legislación establece una marcada preferencia por la suscripción de contratos a plazo indeterminado, tal es así, que en su artículo 4° contiene una presunción de laboralidad, en virtud de la cual «En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado»; siendo esta la regla general; permitiendo excepcionalmente que se puedan suscribir contratos a plazo determinado o sujeto a modalidad, siempre que se cumplan los requisitos formales establecidos en dicha norma para tal fin. En tal sentido, tenemos que la contratación modal surge dentro de un contexto económico y social en el cual se hizo indispensable la flexibilización en la contratación laboral, a fin de afrontar las posibles circunstancias especiales que puedan acaecer dentro del normal desarrollo de la actividad productiva de una empresa, como podrían ser las necesidades del mercado, el aumento de producción de la empresa, la naturaleza accidental o temporal del servicio a prestar o la obra a ejecutar, entre otros. Sexto: Los contratos a plazo indeterminado se distinguen de los contratos accidentales o modales por su permanencia y continuidad en las labores realizadas por el prestador de servicios, mientras que los segundos, se caracterizan por ser temporales y excepcionales. En ese sentido, de acuerdo con su naturaleza y características lo que determina la existencia de este tipo de contratos temporales es la presencia de una causa objetiva, la cual establecerá el límite de tiempo durante el cual se podrá contratar bajo cada modalidad de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En ese contexto, el Título II del referido Decreto Supremo regula los distintos contratos sujetos a modalidad clasificándolos en tres grupos:

contratos de naturaleza temporal, dentro de los que encontramos los contratos para inicio o incremento de actividad, por necesidades del mercado y por reconversión empresarial; los contratos de naturaleza accidental, que comprende el contrato ocasional, por suplencia y por emergencia; y finalmente, los contratos para obra o servicio, donde encontramos el contrato para obra determinada o servicio específico, el contrato intermitente y el contrato de temporada. Sétimo: En atención a la excepcionalidad de esta clase de contratos la normatividad vigente requiere para su suscripción el cumplimiento de determinadas formalidades, cuyo incumplimiento lo sanciona con su desnaturalización, y por ende, el reconocimiento de un vínculo laboral de naturaleza indeterminada. Tal es así, que el 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, prevé los supuestos en los cuales la desnaturalización de los contratos accidentales o modales son sancionados con el reconocimiento de la existencia de un contrato de duración indeterminada. Octavo: Sobre los contratos de suplencia En cuanto a este tipo de contrato, el Tribunal Constitucional en el segundo párrafo del considerando 3.3.2. de la sentencia emitida en el Expediente N° 02796-2012-AA/TC ha establecido: “En este sentido, la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. Por ello, este Tribunal considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo N° 003-97-TR cuando el trabajador suplente desde un inicio no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo” Noveno: Opiniones doctrinarias sobre el contrato por suplencia Sobre el contrato por suplencia el autor Gómez Valdez opina lo siguiente: “La norma se coloca en dos hipótesis: que el reemplazo se deba a las numerosas causas legales de suspensión del contrato de trabajo o que esté de por medio un acuerdo convencional en el que de mutuo y común acuerdo, las partes decidan una suspensión temporal del personal, superior a la legal o sustituta de

ésta. Es el caso de períodos vacacionales superiores al de los 30 días calendarios, becas para estudiar en el extranjero, etc. También, sin que sea necesaria la ausencia del trabajador, este tipo de contratación se da cuando dentro de la estructura de la empresa un trabajador, poseedor de un puesto estable, es desplazado dentro o fuera de ella para ejecutar labores diferentes a las habituales, ocasionando un vacío del puesto de trabajo que urge ser reemplazado. (...)”¹ Por su parte, el autor Arce Ortiz, sostiene: “En tal caso, el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puesto de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.(...)”². Décimo: Solución al caso concreto En el caso de autos, se advierte que el demandante fue contratado bajo contratos de suplencia (de fojas noventa y dos a ciento veintinueve), para desempeñar el cargo de secretario judicial, por dos períodos: 1) Desde el seis de junio de dos mil doce al treinta y uno de diciembre de dos mil doce para suplir a la servidora Erika Janina Rodríguez Otiniano, y 2) A partir del uno de enero de dos mil trece hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce para suplir a la servidora Kelly Rosio Romero Suyón, lo cual se advierte del certificado de trabajo que corre a fojas ciento cuarenta; sin embargo, cabe resaltar seguidamente a dicho periodo el actor fue contratado bajo contratos sujetos a modalidad, que corren de fojas ciento treinta a ciento treinta y nueve, para desempeñar el cargo de asistente jurisdiccional, lo cual también es corroborado con el certificado que corre a ciento cuarenta. Décimo Primero: En dicho contexto, es preciso indicar que ambas instancias se han pronunciado por la desnaturalización de los contratos de suplencia y de manera continua por la desnaturalización de los

contratos a modalidad específico, en razón de los periodos laborados por el actor indicados en el considerando anterior. En tal virtud, podemos advertir que la parte recurrente, al momento de interponer el presente recurso extraordinario, se ha limitado a invocar como infracción normativa el artículo 61º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, dispositivo legal que conforme es de verse de los considerandos que anteceden, están referidos a la naturaleza, características y condiciones del contrato de suplencia, cuya desnaturalización sólo podrá ser determinada a través del análisis de las causales taxativamente contenidas en el artículo 77º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, norma legal que no ha sido invocada por la demandante como infracción normativa en su escrito de casación, ni mucho menos mencionado como parte de sus argumentos que permitan a este Tribunal Supremo emitir un pronunciamiento adecuado y sujeto a los límites de congruencia procesal, principio que ha sido analizado en el séptimo considerando de la presente resolución, máxime si las instancias de mérito también emitieron pronunciamiento por la continuidad y desnaturalización de los contratos a modalidad específico. Décimo Segundo: En ese sentido, estando a las condiciones y naturaleza de los contratos suscritos por las partes, tanto de suplencia y de modalidad, cuyo objeto principal materia de controversia consiste en determinar si se ha incurrido en la desnaturalización de esta, ello no puede ser analizado en sede casatoria al no haberse denunciado como infracción la norma legal que determina la desnaturalización, por servicio específico (última modalidad bajo lo cual prestó servicios el trabajador), proceder en forma contraria contravendría el Principio de Congruencia Procesal, cuya aplicación es deber fundamental de todo órgano jurisdiccional, por tal razón, la causal denunciada

1. Gómez Valdez, Francisco: Derecho del Trabajo, Relaciones Individuales de Trabajo, Segunda Edición 2007, Editorial San Marcos, Lima-Perú, p. 134.

2. Arce Ortiz, Elmer: Derecho Individual del trabajo en el Perú, Editorial Palestra, Primera Edición 2008, Lima-Perú, pp.181-182.

deviene en infundada.

Por las consideraciones expuestas: **DECISIÓN**
Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación
interpuesto por la entidad demandada, Poder Judicial,
mediante escrito presentado el siete de julio de dos
mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y
nueve a doscientos setenta y cuatro; en consecuencia,
NO CASARON la Sentencia de Vista contenida en la
resolución del catorce de junio de dos mil diecisiete, que
corre de fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos
sesenta y seis, y **ORDENARON** la publicación de la
presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"
conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante,
Andrés Manuel Vargas Celis, sobre Desnaturalización
de contratos y otros; interviniendo como ponente la
señora Juez Suprema Rodríguez Chávez; y se devuelva.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS,
UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

CASACIÓN LABORAL 19809-2017 DEL SANTA

Materia: Indemnización por daños y perjuicios y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: El lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecinueve mil ochocientos nueve, guion dos mil diecisiete, guion DEL SANTA, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, interviniendo como ponente, el señor Juez Supremo Ato Alvarado, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: Calderón Puertas, Ubillus Fortini y Malca Guaylupo; y el voto en minoría de la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Proyecto Especial Chincas, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco, contra la Sentencia de Vista del veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, que revocó la sentencia apelada del diez de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas cien a ciento trece, que declaró Infundada la pretensión de indemnización por daño moral y revocándola declaró Fundada dicho extremo, y confirmó la sentencia en cuanto declara Fundada en parte la demanda, modificando el monto a veinte mil ciento treinta con 50/100 soles (S/ 20,130.50); en el proceso seguido por la demandante, Tania Rocío Sáenz Atanacio, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho del cuaderno de casación, por las causales de: i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú. ii) Infracción normativa del artículo 40º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. 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 veintiuno a treinta y dos, subsanado mediante escrito obrante de fojas treinta y nueve a cuarenta, la demandante solicita el pago de treinta y dos mil ciento setenta y tres con 67/100 soles (S/ 32,173.67) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en los cuales comprende: lucro cesante, daño moral y beneficios sociales por el período comprendido entre el seis de mayo de dos mil catorce al uno de octubre de dos mil quince, más intereses legales, con costas y costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa mediante sentencia que corre de fojas cien a

ciento trece, declaró Infundada la demanda respecto del daño moral y amparó el concepto referido al lucro cesante, al considerar las remuneraciones básicas, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y asignación familiar. 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, revocó la sentencia apelada en el extremo del daño moral, cuantificando su percepción y confirmó el extremo que ordena al actor el pago del lucro cesante. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal declarada procedente La disposición constitucional de la causal declarada procedente, señala lo siguiente: Artículo 139°: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Cuarto: 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. Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Sobre el particular, la doctrina es pacífica en aceptar que

entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: La Motivación de las Resoluciones Judiciales Debemos indicar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.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. Séptimo: Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en todo Estado Constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones constituye un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial

del derecho a la tutela procesal efectiva, es así que el derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las partes que intervienen en el proceso. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, atentatoria de derechos. De lo anotado se infiere que en un Estado Constitucional, las partes tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos que sirvieron de sustento para la emisión del fallo, más aún, si ven frustradas sus expectativas o, peor aún, si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales, así este derecho a ser informado, no solo se constituye en una cortesía del juzgador, sino un detalle con las partes, de modo tal que se trata de un derecho de rango constitucional. Análisis del caso concreto respecto de la infracción procesal Octavo: Al respecto, se advierte de fojas cuatro a once, la Sentencia recaída en el expediente N° 957-2014-0-2501-JR-LA-02 de fecha catorce de agosto de dos mil catorce, mediante el cual se dispuso la reincorporación de la demandante al cargo de vigilante territorial (u otro similar de igual nivel o categoría), que fue amparada en segunda instancia mediante sentencia de vista de fecha veintiséis de enero de dos mil quince, que corre de fojas doce a diecisiete, cuya sentencia quedó firme y ejecutoriada pasando a la autoridad de cosa juzgada. Por lo que el accionar de la demandada se puede tipificar como antijurídico conforme a la sentencia de reposición antes mencionada, ocasionando con ello a la accionante un perjuicio económico, haciendo que dejara de percibir ingresos económicos proveniente de sus remuneraciones, encontrándose por lo tanto la entidad demandada en la obligación de indemnizarla por los daños ocasionados. Noveno: De la revisión de la sentencia de vista, se tiene que en su considerando catorce, se determinó el monto del lucro cesante en la suma de diecinueve mil ciento treinta con 50/100 soles (S/ 19,130.50), incluyendo en la liquidación de cálculo no solo las remuneraciones, sino también los beneficios sociales (gratificaciones y compensación por tiempo

de servicios) dejados de percibir. Décimo: Por otro lado, es preciso señalar que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima por parte de la víctima como consecuencia del daño y que se habría dado de no haber sucedido el evento dañoso. Significa ello que el lucro cesante se configura como una pérdida de una perspectiva cierta de un beneficio. En tal medida para que pueda darse el lucro cesante deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que existe y puede ser probado en relación directa con el daño causado y b) su monto pueda ser determinado. Décimo Primero: Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1450-2001-AA/TC del once de setiembre de dos mil dos en el fundamento uno, inciso c) expresa lo siguiente: "...c) aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos u omisiones inconstitucionales". Por lo que, sólo le asiste al trabajador el reclamar la indemnización, más no las remuneraciones dejadas de percibir. Décimo Segundo: En tal sentido es cierto que, el despido ilegal efectuado a la demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo. Sin embargo, de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones y beneficios sociales, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada. Décimo Tercero: En ese contexto, debe tenerse en cuenta que el lucro cesante en comparación con las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir tienen naturaleza jurídica distinta. En efecto, mientras que el primero es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como

**EL VOTO EN MINORÍA DE LA SEÑORA JUEZA
SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, ES COMO SIGUE:
MATERIA DEL RECURSO**

consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica, cuyo resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". Décimo Cuarto: Conforme a lo antes expuesto, la instancia de mérito ha transgredido el derecho a una resolución debidamente motivada que está subsumida a la afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, lo cual implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; razón por la cual, debe declararse fundada la causal declarada procedente. Décimo Quinto: Al encontrarse estimada favorablemente la causal procesal, carece de objeto el análisis de la restante causal material calificada.

Por estas consideraciones: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Proyecto Especial Chincas, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento, observando las consideraciones que se desprenden de la presente Ejecutoria Suprema; 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, Tania Rocío Sáenz Atanacio, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

SS. CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Proyecto Especial Chincas, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco, contra la Sentencia de Vista del veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, que revocó la sentencia apelada del diez de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas cien a ciento trece, que declaró infundada la pretensión de indemnización por daño moral y revocándola declaró fundado dicho extremo, y confirmó la sentencia en cuanto declara fundada en parte la demanda, modificando el monto a veinte mil ciento treinta con 50/100 soles (S/ 20,130.50); en el proceso seguido por la demandante, Tania Rocío Sáenz Atanacio, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros. **CAUSALES DEL RECURSO:** El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho del cuaderno de casación, por las causales de: i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Infracción normativa del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. De advertirse la consistencia de todas o alguna de las infracciones normativas denunciadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar, teniendo en cuenta que el análisis debe iniciarse por la causal de naturaleza procesal, desde que si se produjera la estimación de la planteada se advertiría un vicio de nulidad hasta la respectiva parte del proceso y el reenvío para su subsanación a la instancia de mérito pertinente, careciendo de objeto en ese escenario la evaluación de las causales de naturaleza material, por

lo que conforme al estado del proceso, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO: Primero: Antecedentes del caso 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre que corre de fojas veintiuno a treinta y dos, subsanado mediante escrito obrante de fojas treinta y nueve a cuarenta, la demandante solicita el pago de treinta y dos mil ciento setenta y tres con 67/100 soles (S/ 32,173.67) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en los cuales comprende: lucro cesante, daño moral y beneficios sociales por el período comprendido entre el seis de mayo de dos mil catorce al uno de octubre de dos mil quince, más intereses legales, con costas y costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa mediante sentencia que corre de fojas cien a ciento trece, declaró infundada la demanda respecto del daño moral y amparó el concepto referido al lucro cesante, al considerar las remuneraciones básicas, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y asignación familiar.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, revocó la sentencia apelada en el extremo del daño moral, cuantificando su percepción y confirmó el extremo que ordena al actor el pago del lucro cesante.

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: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación 3.1. El Recurso de

Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

3.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento "y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional"¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del

precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. 3.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: "Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo"⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Sobre la causal de orden procesal Cuarto: El dispositivo legal objeto de análisis establece lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Quinto: En

cuanto a la infracción normativa bajo análisis, debemos reconocer que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural); b) Derecho a un Juez independiente e imparcial; c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado; d) Derecho a la prueba; e) Derecho a una resolución debidamente motivada; f) Derecho a la impugnación; g) Derecho a la instancia plural. Sexto: En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: "(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa"⁵. Séptimo: Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa), derecho a ser juzgado por un Juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al Juez legal. Octavo: Además, el debido proceso comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, garantizándose con ello que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la

fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional. Noveno: En esa misma línea, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía⁶. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente. Décimo: De similar modo, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras⁷, todo ello dentro de la función endoprocesal de la motivación. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma⁸. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura⁹, todo lo cual se presenta dentro de la función extraprocesal de la motivación. Décimo Primero: La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin

importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto¹⁰, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera¹¹. En esa perspectiva, la justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión¹². Décimo Segundo: En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente, sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Es preciso también tener en consideración que: "(...) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada,

todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”¹³. Ahora bien, descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que podría incurrir la sentencia, corresponde verificar si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que por la forma vicia la Sentencia de Vista. Análisis del caso concreto respecto de la infracción procesal

Décimo Tercero: En el caso concreto, la Sentencia de Vista ha emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que le han permitido asumir el criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por vulneración al debido proceso y ni por falta de motivación. En ese mismo sentido, se infiere que al pretender cuestionar la posición del Colegiado Superior sobre la base de la vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional, se han formulado argumentos genéricos que no permiten reconocer la presunta falencia en la que hubiera incurrido la Sala Superior, razón por la que dicha causal deviene en infundada. Respecto de la infracción normativa de orden material

Décimo Cuarto: La causal de orden material se encuentra referida a la presunta infracción normativa del artículo 40º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, que establece lo siguiente: “Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”. Sobre el dispositivo legal denunciado y la remuneración

Décimo Quinto: Conforme se verifica del recurso de casación y para los efectos de analizar la causal de orden material denunciada por la recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, se encuentra relacionado en establecer si se ha producido una aplicación indebida del pago de remuneraciones dejadas de

percibir y beneficios sociales considerado como lucro cesante, con ocasión del despido incausado del cual ha sido objeto la actora. Décimo Sexto: Siguiendo esa premisa, corresponde mencionar que la remuneración es un derecho fundamental reconocido por el artículo 24º de la Constitución Política del Perú, al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procura para él y su familia bienestar material y espiritual. Sin embargo, de otro lado, representa un interés del Estado en su tratamiento, fijar un determinado marco de desarrollo legal y de interpretación judicial y, finalmente se indica- en el propio artículo- que su cobro tiene prioridad sobre otros adeudos del empleador, reconociendo una remuneración mínima vital¹⁴.

Décimo Séptimo: Cabe precisar que la remuneración, presenta determinadas características, a saber: a) carácter retributivo y oneroso, es decir que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte. b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador no viene a ser remuneración; y, c) el carácter de ingreso personal, es decir, que dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador. Sobre la primera característica, debe precisarse que ella obedece a la naturaleza sinalagmática de la relación laboral, por cuanto uno de ellos se obliga a prestar los servicios y el otro como contraprestación deberá abonar las remuneraciones, siendo por lo tanto requisito necesario que el trabajador preste sus servicios en forma efectiva a fin de poder exigir a su empleador el pago de remuneraciones, salvo que exista una suspensión imperfecta del contrato de trabajo¹⁵, lo que se evidencia, entre otros, en el caso de las licencias por enfermedad (el que además no se extiende indefinidamente sino tiene un límite, para luego recibir un subsidio del Seguro), licencias sindicales, días de huelga, siempre que no hubieran sido declaradas improcedente o ilegal, y en el caso de las acciones de nulidad de despido, supuestos contemplados en el artículo 29º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo

número 003-97-TR. Décimo Octavo: La Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha treinta y uno de enero de dos mil uno emitió Sentencia en el caso de reposición de magistrados del Tribunal Constitucional Peruano y estableció que el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia. (Resaltado y subrayado nuestro). Décimo Noveno: Esta Sala Suprema mediante Casación número 11302-2014- LIMA, ha establecido, como doctrina jurisprudencial, en el considerando quinto la interpretación que debe recibir el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, precisando, lo siguiente: “Sólo es procedente ordenar el pago de remuneraciones dejadas de percibir en los casos de pretensiones por nulidad de despido previsto en el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR y las leyes especiales, Ley N° 26626, Ley N° 27050 y Ley N° 30287. No pudiéndose ordenar dicho pago en los demás casos en que se reclama la reposición del empleo como son los de despido incausado y despido fraudulento por no preverlo así la ley. En éstos últimos procesos el Juez dejará a salvo el derecho del accionante para hacerlo valer en la vía correspondiente mediante la acción de daños y perjuicios”. (Resaltado nuestro). Dicho criterio ha sido ratificado en el Tercer Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral de fecha cuatro de agosto de dos mil diecisiete, oportunidad en la que se estableció: “En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización por daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por

remuneraciones devengadas...” Vigésimo: De lo anotado, y teniendo en cuenta que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente deriva de la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú y el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, modificado por el artículo 13° de la Ley número 2805. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el artículo 40° del dispositivo legal antes anotado, no vincula el pago de remuneraciones devengadas, únicamente, a la acción de nulidad de despido al no establecer distinción o restricción de alguna clase, en cuyo caso ha prescrito que sólo en dicho caso procede el pago de remuneraciones dejadas de percibir dentro del régimen de la actividad privada; así, pues, resuelta válido concluir que la acción de nulidad de despido no es la única que puede originar para un trabajador del régimen laboral de la actividad privada, el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, puesto que, en un proceso de reposición por despido incausado también se puede lograr los mismos efectos para el trabajador partiendo del presupuesto básico que en ambos casos el cese del trabajador carece de validez por lo que jurídicamente debe reputarse que no se produjo. Vigésimo Primero: Que, una interpretación distinta implicaría una trasgresión al principio de tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto la sola reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, sin reconocimiento de los salarios caídos, implicaría una tutela incompleta respecto de la reparación integral del daño ocasionado por el despido injusto. Por otro lado, sería también violatorio del derecho a la igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 26° de la Constitución Política del Perú, en cuanto se proscriben todo trato diferenciado que no se fundamente en motivo razonable. En efecto, el aforismo “a igual razón le corresponde igual derecho,” nos conduce a la misma conclusión, que no se justifica un trato diferente frente a dos despidos arbitrarios de trabajadores. Estos criterios fueron acogidos en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de dos mil ocho, realizado en la

ciudad de Lima, los días veintisiete y veintiocho de Junio, bajo el amparo del artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo número 017-93-JUS, se acordó lo siguiente: "Las remuneraciones dejadas de percibir con ocasión del despido de un trabajador repuesto mediante un proceso de amparo, pueden ser reclamadas en uno de pago de beneficios sociales y/o en un proceso de indemnización por daños y perjuicios. Estas pretensiones pueden demandarse en forma acumulativa o en procesos independientes". Ahora bien, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral llevado a cabo los días veintitrés y veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, acordó respecto al Tema I, Sub Tema 1, referido al "Otorgamiento del lucro cesante en caso de despido", lo siguiente: "En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones". De las conclusiones arribadas en los acuerdos plenarios, debe tenerse en cuenta que aun cuando no gozan de fuerza vinculante, poseen expreso reconocimiento de acuerdo con lo establecidos en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo número 017-93-JUS, cumpliendo una plausible función orientadora y unificadora de los criterios jurisdiccionales. Vigésimo Segundo: Descritos ambos criterios en torno al cálculo del lucro cesante,

consideramos que para el cálculo de dicha pretensión deberá entenderse todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido, lo que no implica el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, cuya existencia deberá ser acreditada para poder determinar su cuantificación; asimismo, deberán deducirse los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando. Con dicha precisión, podemos inferir que nos referimos a una ganancia neta que desde luego no es equivalente a las remuneraciones no percibidas, pues, no existe trabajo efectivo durante el desempleo. Dicha conclusión resulta acorde con el marco constitucional que delimita el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe éste tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, por lo que, resulta razonablemente entender que no hay obligación de pago por trabajos no realizados, pero en caso exista un cese injustificado del accionante que se produce a consecuencia de la decisión unilateral del empleador, el trabajador pueda ver resarcido dicho proceder con una acción indemnizatoria en la que pueda tomarse como punto de referencia, para el cálculo del lucro cesante: todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido, lo que no configura el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia del despido. Análisis del caso concreto respecto de la infracción de norma material Vigésimo Tercero: Efectuada una revisión a la decisión emitida por la Sala Superior, se verifica que en el proceso judicial número 00957-2014-0-2501-JR-LA-02, se dispuso la reposición de la demandante al haberse determinado la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada. Dicha reposición ha permitido evidenciar que se ha producido un daño a la actora pasible de ser resarcida a través del presente proceso judicial, por lo que resulta arreglado a ley que se haya condenado a la demandada al pago de una indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante, pues, se constituye en una restitución del

derecho conculcado al demandante, puesto que, el acto lesivo sobre el cual ha recaído dicho pronunciamiento jurisdiccional es el despido mismo, en consecuencia el lapso que el demandante estuvo fuera del empleo debe ser resarcido, a través de todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el período que duró su cese de facto, lo que no supone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, como erróneamente pretende sostener la recurrente, puesto que, el cálculo del lucro cesante, en el presente caso, se ha considerando el monto de las remuneraciones básicas, la compensación por tiempo de servicios y las gratificaciones, circunstancia que no implica el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir, puesto que, ellas se encuentran sujetas a la prestación efectiva de servicios, contrario a ello, se ha pretendido fijar un monto de cálculo, compatible y razonable con que hubiera percibido, mínimamente, la actora de haber conservado su empleo. Vigésimo Cuarto: Como bien ha resuelto el Colegiado Superior, no se encuentra en discusión los días en los que la actora hubiera prestado servicios para la demandada, ni ha sido ello el criterio para la cuantificación del lucro cesante, razón por la que no nos encontramos frente a un supuestos de "pago de remuneraciones dejadas de percibir", sino que, nos encontramos frente a una acción indemnizatoria en la que se ha tomado como base de cálculo, el monto de la remuneración mínima, la compensación por tiempo de

servicios y las gratificaciones, no habiéndose dispuesto en los pronunciamientos judiciales objeto de revisión, el abono de remuneraciones devengadas o caídas, siendo así, los argumentos expresados por la recurrente carecen de asidero, razón por la que deberá declararse infundada la causal denunciada.

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: MI VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso el recurso de casación interpuesto por la demandada, Proyecto Especial Chincas, mediante escrito presentado el siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco; en consecuencia, **NO SE CASE** la Sentencia de Vista del veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante, Tania Rocío Sáenz Atanacio, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; y se devuelva.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ.

1. HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.
2. Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.
3. De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.
4. Segundo considerando de la Casación N° 2545-2010 AREQUIPA del 18 de septiembre de dos mil doce, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
5. Faúndez Ledesma, Héctor, "El Derecho a un juicio justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza) Lima. Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos, página 17.
6. ATIENZA, Manuel, "Las razones del Derecho". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, páginas 24 y 25.
7. ALISTE SANTOS, Tomás Javier. "La Motivación de las resoluciones judiciales". Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Página 157-158. Guzmán, Leandro. Derecho a una sentencia motivada. Editorial Astrea, Buenos Aires Bogotá 2013, páginas 189-190
8. IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. "El razonamiento en las resoluciones judiciales". Palestra-Temis, Lima-Bogotá 2014, página 17.
9. "La motivación de la sentencia civil". Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2006, páginas 309-310.
10. ATIENZA, Manuel, "Las razones del Derecho. Derecho y Argumentación", Palestra Editores, Lima, 2006, página 61.
11. MORESO, Juan José y Vilajosana, Josep María. "Introducción a la Teoría del Derecho". Madrid, Marcial Pons Editores, página 184.
12. IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. Cit., página 26.
13. STC Expediente N° 1230-2002-HC del 20 de junio de 2002, fundamento 11. Asimismo en otras Sentencias, remitiéndose a la antes mencionada, se recoge que "(...) el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación; que tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión" (STC 0791-2002-HC del 21 de junio de 2002 y STC 2289-2004-HC/TC del 21 de junio de 2005).
14. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp.279-280.
15. Segundo párrafo del artículo 11º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

CASACIÓN LABORAL 17454-2017 DEL SANTA

Materia: Indemnización por despido arbitrario 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; motivo por el cual, es necesario que se determine con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion DEL SANTA, 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 el demandante, Dany Elvis Rodríguez Manrique, mediante escrito presentado el veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento treinta y cuatro a ciento cincuenta, contra la Sentencia de Vista del seis de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento veintiuno a ciento veintitrés, que confirmó la sentencia apelada del cuatro de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochenta y ocho a noventa y nueve, que declaró infundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Certificaciones del Perú Sociedad Anónima – CERPER, sobre Indemnización por despido arbitrario y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas sesenta y nueve a setenta y tres del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, por las siguientes causales: i) Infracción Normativa del artículo 65° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; y ii) Infracción Normativa del 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; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: De la Pretensión demandada Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre de fojas cuarenta y siete a cincuenta y cinco, el actor pretende que se declare la desnaturalización de los contratos eventuales e intermitentes suscritos con la demandada, así como el pago de una indemnización por despido arbitrario, en la suma de diez mil cuarenta y dos con 17/100 soles (S/ 10,042.17), más intereses legales, costas y costos del proceso Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito El juez del Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil dieciséis, declaró infundada la demanda; al considerar que el actor fue contratado para realizar labores de inspector exclusivamente vinculadas con el objeto del convenio celebrado entre la demandada y el Ministerio de la Producción; esto es desde la Resolución Ministerial N° 338-2008-PRODUCE, según su contrato inicial y que se fueron prorrogando con adendas hasta su contrato final; es decir, se justificó la utilización de la modalidad contractual temporal

intermitente, siendo la causa objetiva la celebración del convenio para la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el ámbito Marítimo, tal es así que en el marco del aludido programa tuvo periodos de inactividad en promedio de diez, quince y hasta veinte días en el mes, lo que denota la temporalidad o eventualidad de sus labores, fundamentalmente el carácter discontinuo de las mismas, determinando así que la contratación del actor resulta válida y revestida de eficacia legal. En tanto que, respecto al plazo máximo legal de cinco años señala que el actor solo alcanzó mil setenta y nueve días de labor efectiva, por lo que, el argumento de plazo máximo es desestimado, no configurándose la causa de desnaturalización establecida en la norma. Por su parte el Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior confirmó la Sentencia de primera instancia, luego de considerar que respecto a la continuidad de labores, el actor tuvo periodos de inactividad en un promedio de quince días mensuales durante el periodo de veda, por lo que, no resulta atendible lo peticionado. En tanto que, en lo que corresponde al plazo máximo establecido por Ley, sostiene que el actor laboró mil setenta y nueve días, esto es tres años de efectivos, por lo que, no existe desnaturalización alguna. Tercero: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Cuarto: La causal denunciada en el ítem i) está referida a la infracción normativa del artículo 65° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. El artículo de la norma

en mención, prescribe: "Artículo 65.- En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato". Quinto: 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, contienen las circunstancias o condiciones para la reanudación del servicio; y si ha superado el plazo de máximo de contratación, para la desnaturalización del contrato, conforme al artículo 65° 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. Sexto: Alcances sobre los contratos sujetos a modalidad. Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinidos (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se debe encontrarse ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o

simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación¹. Séptimo: Contratos intermitentes 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. 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; además, de consignar dentro de sus cláusulas 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. Octavo: Es necesario precisar, que esta modalidad no puede ser confundida con la labor intermitente de un trabajador, pues, 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. 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. Noveno: Validez de los contratos sujetos a modalidad y desnaturalización de los contratos La validez de los contratos sujetos a modalidad, se ciñen a lo dispuesto en el artículo 72º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo cual, corresponde establecer las formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, entre los cuales, se encuentra constar por escrito y por triplicado los contratos, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar descritas de manera clara y precisa y, deberán estar debidamente justificadas, a través de documentos suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no una a plazo indeterminado; pues, de lo contrario los empleadores podrían incurrir en un abuso para la contratación de trabajadores bajo las modalidades 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. La desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se ciñen en los siguientes supuestos: a) si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley, en observancia de lo prescrito en el artículo 77º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo

1. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El derecho individual del trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp. 83-85.

Nº 003-97-TR. Décimo: Solución al caso concreto De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso judicial, se verifica que el 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 cuatro de noviembre de dos mil diez hasta el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, mediante contratos intermitentes, al amparo del artículo 64º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Es necesario precisar, que la liquidación de beneficios sociales de la demandante, se realizó en función a los días efectivamente laborados, pues, ha existido suspensión perfecta de labores, al prestar la demandante servicios permanentes pero discontinuos. Décimo Primero: Ahora bien, se debe dejar constancia que la causal declarada procedente, está referida a las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato; premisa que permite evidenciar, si los contratos intermitentes suscritos entre las partes, se encuentran al amparo de los artículos 64º y 72º 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; por lo que, es viable que esta Sala Suprema pueda pronunciarse sobre la validez del contrato en razón a su causa objetiva, y con ello, evidenciar, de ser el caso, si se ha configurado la desnaturalización. Décimo Segundo: Estando a lo expuesto, corresponde señalar que en la cláusula segunda de los contratos intermitentes suscritos entre las partes, se establece que: "La prestación de servicios de EL TRABAJADOR se desarrollará mientras se encuentre vigente el convenio que sustenta el "Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ámbito Nacional" [...] lo que origina que la actividad a desarrollarse sea de naturaleza intermitente en razón a los periodos de veda decretados por la autoridad competente [...] Se producirá la suspensión perfecta del contrato de trabajo desde la fecha en que el Ministerio de Producción disponga la suspensión de las

actividades extractivas del sector, conforme a sus facultades y a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia [...] la suspensión perfecta quedará sin efecto desde el momento que EL TRABAJADOR sea requerido y cumpla con reincorporarse a fin de cumplir con las tareas relacionadas con el contrato mencionado, a partir de la cual concluyen los efectos de la suspensión perfecta con la obligación del trabajador de retornar a sus labores [...]". (Subrayado y negrita es nuestro). Conforme se verifica del contrato anotado, se aprecia que la suspensión perfecta de labores se produce en periodos de veda decretados por la autoridad competente; por lo que, una vez que se levante la veda, se reanuda la labor de la demandante, con previo requerimiento de la parte demandada, a fin de cumpla con su función de Inspector en el marco del "Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ámbito Nacional". Décimo Tercero: Ahora bien, en el caso de autos, la parte demandante refirió en la Audiencia de Juzgamiento, que durante los tiempos de veda ha prestado servicios algunos días para la parte demandada; extremo que no ha sido cuestionado por la parte demanda. Este supuesto de hecho nos permite acreditar que las circunstancias o condiciones que debió observar la demandante para que reanude su labor intermitente del contrato eran inciertos, pues, no se aplicaba en forma estricta, lo dispuesto en la cláusula segunda de los contratos intermitentes suscritos entre las partes, esto es, suspensión de labor por veda. Aunado a ello, el Colegiado Superior ha señalado en el considerando décimo cuarto que: "[...] se contrata al actor para cumplir con las funciones de INSPECTOR exclusivamente en actividades con el objeto del convenio celebrado entre la demandada y el Ministerio de la Producción y desde la Resolución Ministerial Nº 338-2008—PRODUCE según contrato inicial de noviembre de 2010 obrante de folios 31 a 34, sucesivamente prorrogado por addendas hasta el contrato final de [...]"; se aprecia, que también señala que: "[...] los hechos que motivan la contratación en este caso, la encontramos en el ítem "objeto del presente contrato" en donde se señala la celebración del convenio para la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ámbito Nacional [...]"; asimismo, ha precisado que "[...]

el propio actor ha admitido en audiencia de juzgamiento, al señalar o reconocer que en efecto siempre realizó sus labores como inspector en el marco antes aludido, especificando que en épocas de veda laboraba 10, 15 hasta 20 días en el mes, reconociendo expresamente de ese modo periodos de inactividad en promedio de hasta 15 días en un mes durante la veda"; con lo cual queda más que acreditado que la labor del demandante, también se encuentra sujeta a las disposiciones de PRODUCE, máxime si dejó acreditado que el actor laboró en un promedio de 15 días del periodo de veda; en tanto, que en el cláusula segunda de los contratos intermitentes suscritos por el actor, solo se ha establecido la suspensión perfecta de labores por época de veda; no estableciendo en ningún extremo de dicha cláusula o en otras, que por razones de las Resoluciones Ministeriales que motivan el contrato, el demandante laboraría de manera ocasional en épocas de veda. Décimo Cuarto: Dentro de ese contexto, es evidente que al no haberse cumplido con la condición prevista en el artículo 65° 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, para la validez del contrato intermitente; premisa que trae a colación el incumplimiento de lo previsto en el artículo 72° 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; se encuentra desnaturalizado los contratos suscritos por la actora. Décimo Quinto: Siendo así, al no haberse suscrito acorde a Ley los contratos intermitentes, no resulta justificable la extinción del vínculo laboral, por vencimiento de contrato; por lo que, procede la indemnización por despido arbitrario solicitada por la demandante, cuyo cálculo se realiza en función al record labor efectivo, tal como ha sido señalado por la Juez de Primera Instancia, en concordancia con lo previsto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003- 97-TR. Precizando que no es objeto de casación, la forma de cálculo de la indemnización por despido arbitrario. Décimo Sexto: En atención a lo expuesto, el Colegiado Superior ha infraccionado el artículo 65° 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, prevista en la causal descrita en el ítem i) deviniendo en fundada. Décimo Séptimo: Respecto la causal denunciada en el ítem ii), corresponde señalar que al haberse declarado desnaturalizado los contratos intermitentes, por no haberse cumplido con el presupuesto descrito en el artículo 65° 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, carece de objeto pronunciarse sobre la causal referida a la infracción del artículo 74° de la norma citada .

Por estas consideraciones: **DECISIÓN** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Dany Elvis Rodríguez Manrique, mediante escrito presentado el veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento treinta y cuatro a ciento cincuenta; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento veintiuno a ciento veintitrés; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochenta y ocho a noventa y nueve, reformándola la declararon fundada la demanda; y, **ORDENARON** que la demandada abone a favor de la demandante la suma de diez mil cuarenta y dos con 17/100 soles (S/ 10,042.17), con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada, Certificaciones del Perú Sociedad Anónima – CERPER, sobre Indemnización por despido arbitrario y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL 17486-2017 DEL SANTA

Materia: Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: De conformidad con lo establecido en el artículo 64° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, el contrato temporal de servicio intermitente es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para cubrir actividades permanentes pero discontinuas de una empresa. Dicha modalidad se puede llegar a desnaturalizar cuando se acredite la existencia de una simulación o fraude entre la causa objetiva que justifica la contratación temporal y la prestación del servicio, lo que se acreditará a través de medios de prueba que evidencien la citada divergencia entre la modalidad contractual y la realidad.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecisiete mil cuatrocientos ochenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion DEL SANTA; 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, Herzen Edgar Huerta Polo, mediante escrito presentado el veintisiete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cuarenta y siete a quinientos cincuenta y uno, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha trece de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y ocho a quinientos cuarenta y cuatro, que confirmó en parte la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha treinta de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y tres a cuatrocientos ochenta, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido con la demandada, SGS DEL PERU S.A.C., sobre desnaturalización de contratos y pago de beneficios sociales.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas veintiséis a veintinueve, del cuaderno de casación, se declaró procedente

el recurso interpuesto por el demandante, por la causal de infracción normativa por interpretación errónea 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; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Antecedentes judiciales a) Pretensión: Mediante escrito de demanda, que corre en fojas seis a dieciséis, la actora solicita la desnaturalización de los contratos de intermitencia y como consecuencia de ello una relación laboral a plazo indeterminado; asimismo pretende el pago beneficios sociales: cuatro horas extras, domingos trabajados, gratificaciones, vacaciones, compensación por tiempo de servicios (CTS) y utilidades por el monto de ciento cincuenta y dos mil ochocientos veintitrés con 79/100 soles (S/ 152,823.79); más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia: El Juez del Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, a través de la Sentencia emitida el treinta de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y tres a cuatrocientos ochenta, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que el control y vigilancia, son actividades permanentes ejecutadas por el Estado o por empresas privadas como

la demandada, previo suscripción de convenios, su objeto no es una actividad o rubro de naturaleza intermitente. Por otro lado, señala que la demandada no ha acreditado que los procesos a los que se dedica sea solamente con una pesquera sino a otras de rubro distinto; asimismo, señala que la labor del actor era permanente al desarrollar labores propias de la demandada y no discontinuas que solo corresponden a época o temporada de producción como ocurre en la actividad pesquera; por lo que se descarta el argumento de la demandada de que el actor hacía labores intermitentes (no acreditados), por ello, en nada enerva el hecho acreditado de que el actor ha tenido una relación laboral continua y permanente en su condición de inspector, tanto en época de producción como en veda. c) Sentencia de Vista: La Sala Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha trece de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y ocho a quinientos cuarenta y cuatro, revocó la sentencia de primera instancia; argumentando que se contrató al actor para que realice labores intermitentes, eventuales y durante el periodo que se realiza las inspecciones y controles de calidad para las empresas que solicitan el servicio (empresas pesqueras), tales como: Pesquera Centinela, Pacífico Centro, Hayduk, Copeinca, entre otras, de lo que se aprecia que dichas empresas se dedican a la actividad pesquera. Finaliza la Sala, aduciendo que el actor no ha laborado el mes completo desde la fecha de ingreso a su cese, por lo que se colige que si bien la contratación laboral ha sido permanente; sin embargo, la prestación personal de servicios ha sido discontinua, no existiendo desnaturalización alguna. 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 otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: En

el caso concreto, la supuesta infracción normativa se encuentra referida al artículos 64° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual prescribe: "Contrato Intermitente Artículo 64.- Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación". Es de precisar lo dispuesto en el artículo 65° del mismo cuerpo legal: Artículo 65.- "En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo resuelto por la Sala Superior, el tema en controversia está relacionado a determinar si los contratos de trabajo intermitentes suscritos por el actor, se encuentran desnaturalizados al haber laborado de manera ininterrumpida, de acuerdo a la función desempeñada y a la naturaleza de las actividades de la demandada. Quinto: Alcances sobre los contratos sujetos a modalidad Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinidos (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal

contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación¹. Sexto: Contratos 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. 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; además, de consignar dentro de sus cláusulas 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: Preferencia de la contratación a plazo indeterminado El artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo

N° 003-97-TR, establece, entre otros, que el contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad, pudiendo celebrarse en forma verbal o escrita el de tiempo indeterminado y el segundo, en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece, siendo este último eminentemente formal, tanto en la forma como en el contenido, conforme lo dispone el artículo 72º de la norma antes señalada, ello significa que, desde el inicio de la relación laboral, deben determinarse y optarse por la formalidad; y analizar si estos han correspondido en la realidad para cubrir actividades de carácter temporal tal y como se ha señalado en el artículo 53º del mismo cuerpo legal, en el que se indica, que los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa; así como, cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Octavo: En cuanto a la desnaturalización de los contratos, tema de fondo del caso de autos, conforme al artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se considera a los contratos modales como de duración indeterminada en cuatro supuestos: i) cuando el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; ii) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; iii) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuara laborando; o iv) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. Noveno: Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad La desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se ciñen en los siguientes supuestos: a) si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las

1. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El derecho individual del trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp. 83-85

prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley, en observancia de lo prescrito en el 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. Décimo: Sobre la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, es importante considerar que mediante Sentencia de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dos mil tres, emitido en el Expediente N° 1874-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional indicó: "(...) en su artículo 77°, precisa que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales. Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. En tal sentido, un contrato suscrito bajo estos supuestos se debe considerar de duración indeterminada, y a partir de allí, cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo puede sustentarse en una causa justa establecida por ley; de lo contrario, se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Perú". Décimo Primero: La regla general es que los contratos se efectúen a plazo

indeterminado, es decir, de forma estable siempre que el puesto de trabajo tenga la naturaleza permanente en la empresa. La falta de sustento, en cuanto a la causa objetiva, ha conllevado a que se dé inicio a una diversidad de procesos judiciales en los que puede solicitarse la desnaturalización de dichas contrataciones bajo el argumento de que no exista una causa justa. Décimo Segundo: Análisis del caso – Es de precisar que la demandada, es una empresa líder mundial que presta servicios básicos en: inspección, verificación, análisis y certificación. Ofrece soluciones a todo sector e industria existente, incluyendo medioambiente, agricultura, minería, industrial, pesca, certificación de sistemas de gestión, productos de consumo, automotriz y, petróleo, gas y productos químicos.^{2.} – Por otro lado, el accionante alega que las labores desarrolladas no fueron de naturaleza intermitente, sino de manera permanente y continua. Si bien es cierto, se ha señalado en los contratos suscritos que corren en fojas cincuenta y siete a ochenta y tres, el objeto y la naturaleza del mismo cumpliendo con los requisitos establecidos en el 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; sin embargo, de la revisión de los contratos para servicios intermitentes, que corren en autos, se aprecia lo siguiente: "OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO: SGS DEL PERU S.A.C., presta servicios de supervisión de los procesos de exportación e importación y control de calidad de bienes en general (...) SEGUNDO: CONDICIONES DE EJECUCION DEL PRESENTE CONTRATO 1. (...) Se producirá la suspensión perfecta del contrato de trabajo a partir de la fecha que como consecuencia de la finalización de una orden comercial o contrato, no se requiera de los servicios del trabajador. Como consecuencia de ello no existirá obligación de prestación de servicios por parte del servidor ni de abono de remuneración por parte de SGS del Perú S.A.C." – En los mencionados contratos se estableció, expresamente, que el demandante ocuparía el cargo de Inspector para ejecutar las labores de supervisión y control según las órdenes y contratos que se celebren en el marco del objeto social, es decir,

2. /www.sgs.pe

para realizar labores de naturaleza permanente y propia de la empresa demandada. Asimismo, a fojas ochenta y cinco corre la liquidación de beneficios sociales en la que se consigna como tiempo de servicios: 07 años, 06 meses y 08 días. Décimo Tercero: Solución al caso concreto Conforme se advierte de los contratos de trabajo sujeto a modalidad de servicio intermitente y sus respectivas renovaciones, se acredita que el recurrente laboró para la empresa demandada desde el dieciocho de abril de dos mil cinco al veinticinco de octubre de dos mil doce, desempeñando el cargo de inspector. Mientras que con la liquidación de beneficios sociales que corre en fojas ochenta y cinco, se corrobora que el actor trabajó de manera ininterrumpida por siete años, seis meses y ocho días, durante el periodo comprendido del dieciocho de abril de dos mil cinco hasta su renuncia voluntaria, veinticinco de octubre de dos mil doce. Debe tenerse en cuenta que en el punto cuatro de la cláusula segunda del contrato de trabajo antes mencionado, se consignó que los beneficios sociales serían abonados en función a los días real y efectivamente trabajados, es decir, sin suspensión perfecta. De lo expuesto se verifica que la justificación de la contratación del actor estuvo condicionado a una orden comercial que se debía de atender y contratos que se celebren para tal efecto, y no a la naturaleza permanente pero discontinua de la actividad, no especificando las características del mercado ni de los productos que comercializaría, ni como la venta de los productos tendría periodos de inactividad en el tiempo, lo cual demuestra que la demandada ha pretendido simular la contratación de un servicio intermitente, cuando en realidad, durante todo el periodo laboral no se presentó ninguna interrupción o suspensión en las labores así como tampoco se ha consignado adecuadamente la causa objetiva de la contratación del actor. Décimo Cuarto: En consecuencia, podemos decir que la demandada ha utilizado la citada modalidad contractual con la finalidad de simular una relación laboral de naturaleza temporal que en realidad es permanente, incurriendo de esta forma en la causal de desnaturalización del contrato previsto en el literal d) del 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, norma que establece: "Los contratos de trabajo sujetos a

modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley"; debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado; es decir, el servicio prestado por el actor no fue discontinuo conforme a lo señalado en el 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, pues en autos se ha acreditado que el demandante prestó servicios continuamente en calidad de inspector. Décimo Quinto: De lo antes anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido infracción normativa 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; en consecuencia, la causal bajo análisis deviene en fundada.

Por estas consideraciones: **DECISIÓN:** Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Herzen Edgar Huerta Polo, mediante escrito presentado el veintisiete de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cuarenta y siete a quinientos cincuenta y uno; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha trece de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos treinta y ocho a quinientos cuarenta y cuatro; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la Sentencia apelada de fecha treinta de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y tres a cuatrocientos ochenta, que declaró fundada en parte 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 la demandada, SGS DEL PERU S.A.C., sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo, y los devolvieron.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

CASACIÓN LABORAL

17782-2017 LIMA

Materia: Reintegro de remuneraciones y otros. PROCESO ORINARIO-NLPT.

Sumilla: En el presente proceso no está acreditada la vulneración de la garantía constitucional del derecho al debido proceso, ya que la Sentencia de vista ha valorado elementos fácticos y jurídicos de acuerdo a Ley.

Lima, dos de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecisiete mil setecientos ochenta y dos, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, GFG Investment Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el cuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y dos, contra la Sentencia de Vista del ocho de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta y cinco, que confirmó la sentencia apelada de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta y siete, que declaró Fundada la demanda; en el proceso seguido por Miguel Ángel Espinoza Herrera y otros, sobre Reintegro de remuneraciones y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada, se declaró procedente mediante resolución de fecha catorce de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cinco a ciento nueve del cuaderno de casación, por la causal de: Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas veinticuatro al treinta y ocho, subsanado mediante escrito obrante de fojas cuarenta y cuatro a cincuenta y nueve, la parte accionante pretende que se nivele su remuneración básica con la remuneración básica de los trabajadores homólogos, se ordene el reintegro de la remuneración básica, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios correspondientes al periodo del uno de abril de dos mil trece al treinta y uno de octubre de dos mil catorce, y se agregue sus remuneraciones básicas en la planilla de remuneraciones y en la boleta de pago. b) Sentencia de Primera Instancia: El Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis, declaró Fundada la demanda, señalando que el hecho que la planta de Chicama se encuentre distante de la ciudad más cercana (Paiján), aproximadamente a dos horas, a diferencia de la planta de Chancay que está a tres o cuatro minutos de la ciudad más cercana, no es una causa justificante válida para admitir la variación de las remuneraciones básicas dentro de una empresa; asimismo, señala que la parte demandada no ha logrado acreditar que exista una política remunerativa diferenciada, sustentada en la calidad en el cargo, esto es, que un trabajador con más experiencia o antigüedad en el cargo, perciba una remuneración básica mayor que un trabajador del mismo cargo que cuente con menor experiencia o antigüedad, pues solo han

señalado un caso. De igual manera, sustenta que la demandada tampoco ha acreditado con medio probatorio alguno que tenga una política remunerativa diferenciada sustentada en la calificación en el cargo, o que en el planta de Chicama exista una jornada superior a la que existe en la planta de Chancay, quedando evidenciado que en el presenta caso existe discriminación en materia remunerativa, en perjuicio de los trabajadores demandantes. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Séptima Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, obrante a folios doscientos veintiocho a doscientos cuarenta y cinco, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, señalando que no se ha probado en forma adecuada, racional y proporcional cual es el mayor valor de las labores o servicios que presta los homólogos frente a las funciones, obligaciones y responsabilidades que forman parte del contenido profesional atribuido a los demandantes; asimismo, advierte que en el caso de los trabajadores sindicalizados como es el caso de los trabajadores demandantes perciben una menor remuneración en comparación a los homólogos propuestos quienes no se afiliaron a sindicato alguno, tampoco cumple con acreditar que la demandada tenga una política remunerativa diferenciada, sustentada en la calificación en el cargo, esto es que un trabajador con más experiencia o antigüedad en el cargo, perciba una mayor remuneración básica que un trabajador del mismo cargo que cuente con menor experiencia o antigüedad; en cuanto al concepto de movilidad, las condiciones de trabajo pueden generar la posibilidad de efectuar una distinción, pero no a nivel de una remuneración básica o principal, sino a nivel de remuneraciones complementarias; finalmente, en cuanto al factor relacionado a que la diferencia remunerativa se basaría en la procedencia del trabajador heredado de otra empresa, tal argumento no

merece ser estimado en modo alguno, por cuanto dichos trabajadores responden al mismo empleador, con lo cual se evidencia la inexistencia de una causa objetiva que justifique la diferenciación remunerativa denunciada. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal declarada precedente La disposición constitucional de la causal de casación, señala lo siguiente: "Artículo 139° de la Constitución Política del Perú Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497¹, Nueva Ley

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.

Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Sobre el particular, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: La Motivación de las Resoluciones Judiciales Debemos indicar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480- 2006-AA/ TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones calificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión

adoptada, aún si esta es breve o concisa. De lo anotado se infiere que en un Estado Constitucional, las partes tiene el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos que sirvieron de sustento para la emisión del fallo, más aún, si ven frustradas sus expectativas o, peor aún, si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales, así este derecho a ser informado, no solo se constituye en una cortesía del juzgador, sino un detalle con las partes, de modo tal que se trata de un derecho de rango constitucional. Séptimo: Análisis del caso concreto Este Supremo Tribunal en relación a la causal procesal planteada, al revisar la sentencia de vista emitida por las instancias de mérito, se verifica que los órganos jurisdiccionales han cumplido con las exigencias del debido proceso, pues se constata que a la parte recurrente se le ha garantizado el ejercicio de su derecho de defensa, así como el derecho de motivación de las resoluciones judiciales. Sin embargo, se evidencia que el recurrente pretende con su cuestionamiento en instancia casatoria que se proceda a una nueva valoración respecto a los argumentos señalados por los órganos jurisdiccionales, alegando que: "La Sala simplemente hace una motivación aparente respecto a la alegación de nuestra parte sobre las causas objetivas de diferenciación entre ambos trabajadores, pues no dice ni indica de modo preciso porqué se desvirtúa nuestro argumento de defensa. (...) llegando a la escueta conclusión de que los demandantes al ostentar el mismo cargo actual que sus supuestos homólogos tienen el derecho a recibir la misma remuneración sin meritar que los antecedentes laborales y la trayectoria de ambos trabajadores son objetiva y subjetivamente diferentes". Octavo: Al respecto, debemos precisar al recurrente que el mismo ya ha sido materia de pronunciamiento en ambas instancias, compartiendo este Supremo Colegiado con la valoración probatoria y la decisión asumida, siendo correcto sostener que la demandada no ha acreditado que hubiera existido una política remunerativa diferenciada en la empresa, tampoco ha sustentado la forma como incide cada uno de los factores relativos al cargo, especialidad y capacitación entre los trabajadores demandantes y los homólogos propuestos, en el monto de las remuneraciones. Noveno: En conclusión, el

Colegiado Superior no ha infringido la garantía constitucional del derecho al debido proceso en su vertiente de falta de motivación; por lo que no existe infracción normativa del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; en consecuencia, conforme a lo actuado en el proceso y al derecho, corresponde denegar la causal invocada.

Por estas consideraciones: **DECISIÓN** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, GFG Investment Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el cuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y dos; en consecuencia: **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veintiocho a doscientos cuarenta y cinco; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Miguel Ángel Espinoza Herrera y otros, sobre Reintegro de remuneraciones y otros; y se devuelvan en la forma prevista por la ley; 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 17900-2017 AREQUIPA

Materia: Pago de beneficios sociales y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: Consideramos que no hubo infracción normativa del artículo 11 y 15 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues la empresa recurrente no cumplió con mencionar cual sería la interpretación correcta de tales artículos y menos cumplió con acreditar que en el presente caso se haya perpetrado algún tipo de suspensión del contrato de trabajo; por el contrario, al haberse acreditado la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador, la empresa debió pagarle las remuneraciones y beneficios sociales oportunamente.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número diecisiete mil novecientos guion dos mil diecisiete, guion AREQUIPA 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, Ladrilleras Unidas S.A. mediante escrito presentado el once de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve, contra la Sentencia de Vista del veintitrés de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y nueve, que revocó parcialmente la sentencia apelada de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta a doscientos setenta y cinco, que declaró Fundada en parte la demanda; en el extremo del monto de los beneficios amparados, y reformándolo ordenaron el pago de ciento sesenta y nueve mil novecientos cuarenta y cinco con 03/100 soles (S/169,945.03) por beneficios sociales; en el proceso seguido por el demandante Alejandro Francisco Tejada Castro, sobre pago de beneficios sociales y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada,

se declaró procedente mediante resolución de fecha trece de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas setenta y seis a ochenta del cuaderno formado, por las siguientes causales: i) Infracción normativa por Interpretación errónea de los artículos 11 y 15 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; y ii) Infracción normativa del numeral 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre a fojas noventa y dos a ciento cinco, el actor pretende que se ordene el pago de i) remuneraciones dejadas de percibir periodo octubre dos mil catorce a julio dos mil quince ii) CTS del periodo setiembre de mil novecientos noventa a abril dos mil quince iii) Vacaciones no gozadas de los años dos mil siete a dos mil doce iv) Vacaciones Truncas del periodo dos mil catorce a dos mil quince v) Indemnización vacacional de los años dos mil siete a dos mil doce, vi) Gratificación diciembre dos mil catorce, julio dos mil quince y diciembre dos mil quince, vii) Indemnización por el despido arbitrario de veinticuatro años de servicio; sumados dichos

conceptos hacen un total de cuatrocientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos treinta y siete con 31/100 soles (S/ 448,437.31), y además pretende, que la demandada le entregue un certificado de trabajo por sus años de servicio. b) Sentencia de primera instancia: El Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa mediante Sentencia de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, declaró Fundada en parte la demanda, al considerar que el actor acreditó la prestación de servicios para la demandada Ladrilleras Unidas S.A. desde mayo de mil novecientos noventa hasta el veintiuno de mayo de dos mil quince, y por el contrario, la parte demandada no acreditó el pago de los beneficios sociales objeto de la demanda, de esa manera se dispuso que cumpla con pagar al actor la suma total de ciento setenta y cuatro mil cien con 03/100 soles (S/ 174,100.03); disgregando dicho monto de la siguiente manera; i) por remuneraciones adeudadas ordenó el pago de treinta y un mil novecientos noventa y tres con 50/100 soles (S/ 31,993.50), por CTS ordenó el pago de ciento ocho mil trescientos setenta con 24/100 soles (S/ 108,370.24); por remuneración vacacional, indemnización vacacional y vacaciones truncas dispuso el pago de veintidós mil seiscientos cincuenta y seis con 29/100 soles (S/ 22,656.29) y finalmente, por gratificaciones legales, dispuso el pago de once mil ochenta 00/100 soles (S/ 11,080.00). Asimismo, declaró improcedente la pretensión de indemnización por despido arbitrario, por caducidad de la misma. c) Sentencia de segunda instancia: La Tercera Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil diecisiete, revocó parcialmente la Sentencia emitida en primera instancia, en el extremo del monto establecido de gratificaciones legales, reduciendo tal monto a la suma de seis mil novecientos veinticinco 00/100 soles (S/ 6,925.00) y por tanto, el monto total de la sentencia también varió a la suma de ciento sesenta y nueve mil novecientos cuarenta y cinco con 03/100 soles (S/ 169,945.03); confirmándose en los demás extremos. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las

normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidas en el mismo las causales que fueron contempladas anteriormente en el artículo 386º del Código Procesal Civil, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú Tercero: Tal norma constitucional establece lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. Cuarto: Con relación a estos preceptos constitucionales, tenemos que el derecho al debido proceso, es un derecho continente, que comprende diversos derechos fundamentales de orden procesal que responden a aspectos formales y materiales, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona pueda considerarse justo. Quinto: El sustento constitucional de esta garantía se encuentra previsto en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, específicamente en su inciso 3), el cual enuncia el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de parte de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, ello en concordancia con el artículo 139 inciso 5) de la referida Carta Magna el cual tiene que ver con la debida motivación. Sexto: Respecto al derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, elemento integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente

número 00728-2008-HC, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Séptimo: En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Solución al caso concreto Octavo: De la revisión del recurso de casación, se aprecia que el recurrente sustenta dicha causal alegando que la Sala Superior incurrió en contradicción en la aplicación de una norma, que el demandante comete abuso de derecho, y que en sentencia de vista no se valoró los medios probatorios. Al respecto, debemos indicar que en la sentencia de vista, el Colegiado Superior si expresó cuales son los fundamentos por los cuales desestima la apelación del recurrente y confirma la decisión de estimar la demanda; básicamente, porque se acreditó la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y la empresa demandando Ladrilleras Unidas S.A. y que dicho vinculo estuvo vigente desde el quince de mayo de mil novecientos noventa hasta el día veintiuno de mayo de dos mil quince, fecha hasta la cual se deben calcular las remuneraciones dejadas de percibir y los beneficios sociales adeudados por la empresa demandada. Asimismo, la sala superior desestimó el argumento de la recurrente de que en algunos periodos de los concedidos no hubo prestación efectiva de servicios del trabajador por haber operado una suspensión perfecta del contrato de trabajo, por no haberse acreditado con ningún medio de prueba, puesto que la empresa recurrente fue declarada en rebeldía al no asistir a la audiencia de conciliación, entonces, como

la empresa demandada no acreditó el pago de ninguno de los conceptos que pretende el trabajador, es su obligación cancelarlos por esta vía. Noveno: Siendo así, se verifica que la decisión del Colegiado Superior cuenta con una motivación amparada en derecho, donde se aplicaron las normas pertinentes al caso y no se evidenció ningún abuso de parte del demandante, quien solo pretendía cobrar los beneficios sociales que le correspondían por ley, los cuales se computan desde el inicio de la relación laboral en fecha quince de mayo de mil novecientos noventa hasta el veintiuno de mayo de dos mil quince, fecha donde se verificó que al demandante ya no le permitieron registrar su asistencia en su centro de labores, lo cual fue constatado por la Autoridad Administrativa de Trabajo conforme consta a fojas siete. Décimo: En atención a lo expuesto, no se comprueba vicio en la motivación que afecte la garantía y principio del debido proceso, porque los argumentos brindados por el Colegiado de mérito se advierten coherencia con lo debatido, probado y actuado en el proceso. En ese contexto, el contenido y alcances de la sentencia impugnada permiten sostener que no se ha infraccionado los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en cuya virtud resulta acorde a lo actuado en el proceso y al derecho, por tanto se declara infundado el recurso de casación en este extremo. Sobre la infracción normativa de interpretación errónea de los artículos 11º y 15º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR Décimo Primero: Las normas denunciadas como infracción normativa regulan lo siguiente: "Artículo 11º.- Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. Se suspende, también, de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. Artículo 15º.- El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo

de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Deberá, sin embargo, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o anticipadas y, en general, adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores. La Autoridad Administrativa de Trabajo bajo responsabilidad verificará dentro del sexto día la existencia y procedencia de la causa invocada. De no proceder la suspensión ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido". Alcances sobre la suspensión del contrato de trabajo

Décimo Segundo: Durante la vigencia de la relación laboral, se pueden presentar ciertas situaciones que imposibiliten de forma temporal la prestación de labores, lo cual puede afectar tanto al trabajador como al empleador, en tales situaciones, se suspende de manera temporal el contrato de trabajo sin llegar a romperse el vínculo laboral, en aras de asegurar la estabilidad y conservación de las relaciones laborales. En ese sentido, el artículo 11° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, contempla dos tipos de suspensión del contrato de trabajo, i) La suspensión perfecta y ii) La suspensión imperfecta. Se produce suspensión perfecta del contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva. Por otro lado, se produce suspensión imperfecta del contrato de trabajo cuando, sin existir una contraprestación efectiva de labores, el empleador se encuentra obligado a abonar al trabajador la remuneración mensual pagada. Por otro lado, el artículo 15° del mismo cuerpo normativo, determina que en caso de caso fortuito o fuerza mayor el empleador está facultado de aplicar suspensión temporal perfecta de las labores hasta un máximo de noventa días, pero con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Solución al caso concreto

Décimo Tercero: De la revisión de autos, se aprecia que el recurrente, en los fundamentos que sustentan la

causal bajo análisis, señala que la Sala Superior habría interpretado incorrectamente tales artículos, pues no determinó si hubo o no suspensión del contrato de trabajo, y pese a ello si consideró que existió prestación efectiva de trabajo por parte del demandante.

Décimo Cuarto: En principio, tenemos que se denuncia interpretación errónea de una norma de derecho material, cuando el Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tenga. En este caso, la recurrente señala la interpretación errónea de dos artículos, sin embargo no señala cual sería la interpretación correcta, ni tampoco es claro al explicar la incidencia de esta en la decisión final.

Décimo Quinto: Sin perjuicio de ello, y analizando cómo fue abordada la suspensión del contrato de trabajo en la sentencia de vista, vemos que en el considerando decimo, la sala superior concluye que si bien la empresa demandada registró suspensión perfecta del contrato de trabajo del demandante en sus planillas –entre enero dos mil quince en adelante- esta supuesta suspensión no se acreditó en la realidad, dado que no hay registro de que la misma se haya dado con autorización del demandante o si la misma tenga la venia de la Autoridad Administrativa de Trabajo. Por el contrario, si hay registro de que el demandante seguía prestando sus servicios hasta mayo de dos mil quince, y esto se acredita con las tarjetas de asistencia que obran a folios diecisiete a veinte y con las documentales enviadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo obrantes a fojas doscientos catorce a doscientos cincuenta y seis, donde entre otras cosas, constan declaraciones de trabajadores de la demandada, quienes refieren que el demandante si trabajo durante los primeros meses del año dos mil quince hasta que se le impidió ingresar en fecha veintiuno de mayo de dicho año.

Décimo Sexto: De lo expuesto, se tiene que el demandante continuó prestando servicios efectivos a la empresa Ladrilleras Unidas S.A. hasta el veintiuno de junio de dos mil quince, pues aunque la recurrente alegue que el año dos mil quince hubo suspensión perfecta del contrato de trabajo con el demandante, este dicho no fue acreditado con ningún medio de

prueba pertinente, sobre todo porque la demandada fue declarada rebelde y no adjunto medio probatorio alguno; no obstante, el demandante si acreditó la prestación efectiva de servicios hasta la fecha de su cese, y esto incluso fue corroborado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, quienes por Acta de Infracción N° 0054-2015-SDILSST de fecha veintiséis de junio de dos mil quince, que obra a fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta, dispuso sancionar con multa a la empresa Ladrilleras Unidas S.A. por los mismos hechos que originaron la demanda que inicio el presente proceso, es decir por el incumplimiento en el pago de los beneficios sociales del demandante y por el incumplimiento de pago de remuneraciones del mismo periodo alegado en la presente demanda. Décimo Sétimo: Siendo ello así, consideramos que no hubo infracción normativa del artículo 11° y 15° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues la empresa recurrente no cumplió con mencionar cual sería la interpretación correcta de tales artículos y menos cumplió con acreditar que en el presente caso se haya perpetrado algún tipo de suspensión del contrato de trabajo; por el contrario, al haberse acreditado la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador, la empresa debió pagarle las remuneraciones y beneficios sociales oportunamente, en consecuencia, la causal de casación alegada en este extremo también es infundada.

Estando a las consideraciones expuestas, de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **FALLO:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Ladrilleras Unidas S.A., mediante escrito presentado el once de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve, en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del veintitrés de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y nueve, **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Alejandro

Francisco Tejada Castro, sobre pago de beneficios sociales y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

SS. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO



Negociación colectiva

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Convenio colectivo de trabajo 2016-2019



2017 presentado por EL SINDICATO a LA EMPRESA, las partes han acordado dar solución total, definitiva e integral a dicho pliego, así como el correspondiente al periodo 2017-2018, a través de la adopción de los acuerdos contenidos en el presente convenio colectivo cuya vigencia es de tres (03) años; en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA:

COMPROMISO MUTUO EN MATERIA DE EMPLEO

LA EMPRESA y EL SINDICATO han decidido generar un conjunto de compromisos mutuos que permitan a los trabajadores realizar sus labores de forma cada vez más productivas y eficientes, en un ambiente de respeto, tranquilidad y plenamente orientados al servicio al cliente; para ello, ambas partes consideran que es importante continuar con la capacitación, a fin de coadyuvar a la reconversión y empleabilidad Interna de los trabajadores afiliados.

En correspondencia, LA EMPRESA durante la vigencia del presente convenio colectivo, que comprende los periodos 2016-2017, 2017-2018 y 2018-2019, conviene en no iniciar ningún trámite de cese colectivo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo por razones económicas, tecnológicas o estructurales a que se refiere el inciso b) del artículo 46° del Decreto Supremo W 003-97-TR o cualquier otra norma sobre la materia que la sustituya.

El compromiso de LA EMPRESA de no iniciar ningún trámite de cese colectivo pactado en el párrafo anterior tiene carácter temporal, por lo que se entenderá vigente hasta el 30 de noviembre de 2019.

TÍTULO I

CONDICIONES ECONÓMICA

CLÁUSULA SEGUNDA: AUMENTO GENERAL DE REMUNERACIONES

LA EMPRESA otorgará a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO los incrementos de remuneraciones que se detallan a continuación:

Conste por el presente documento, el Convenio Colectivo de Trabajo que celebran, de una parte, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., con R.U.C. 20100017491, debidamente representada por los integrantes de la comisión negociadora de la empresa, Claudia Catherine Angulo Cubas, Gerente de Relaciones Laborales; Mónica Giuliana Zamora Cárdenas, Jefe de Relaciones Laborales; Juan Manuel Wurttele Verde, Gerente de Control de Gestión, Antonio Horacio Román Calzada, Gerente de Asuntos Jurídicos, Jorge Alberto Quispe Lobatón, Jefe de Asesoría Jurídica Contenciosa, con la asesoría de la doctora Fabiola Niní Maza Gálvez, a la que en adelante se le denominará LA EMPRESA; y de la otra parte el SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., debidamente representado por los señores Luis Eduardo Lopez Chau Nava-Secretario General, Marco Antonio Baca Calderón-Secretario General Adjunto, Juan Alberto De La Roca Paz-Secretario de Defensa Laboral y Derecho Humanos, Juan Carlos Huapaya Rojas-Secretario de Organización, Jase Arístides Ramirez Meller-Secretario de Economía y Finanzas, Hell Vargas Méndez-Secretario de Prensa y Comunicación, Jose Luis Castañeda Salazar-Secretario de Actas y Relaciones Internas, Rubén Daría Lara Garcia-Secretario de Disciplina y Control y Jase Luis Salazar Mendoza-Secretario de Relaciones Internacionales e Institucionales, con la asesoría del doctor Martín Carrillo Calle, al que en adelante se le denominará EL SINDICATO.

Luego de extensas reuniones de negociación sostenidas para evaluar todos los aspectos que son materia del Pliego de Reclamos correspondiente al período 2016-

Por período 2016-2017

Un incremento de S/ 217.00 (Doscientos diecisiete con 00/100 Soles) sobre la remuneración básica mensual a partir del 01 de diciembre de 2016.

Por el período 2017-2018

Un incremento de S/ 221.00 (Doscientos veintiunos con 00/100 Soles) sobre la remuneración básica mensual a partir del 01 de diciembre de 2017.

Por el período 2018-2019

Un incremento de S/ 237.00 (Doscientos treinta y siete con 00/100 Soles) sobre la remuneración básica mensual a partir del 01 de diciembre de 2018.

El reintegro del incremento de la remuneración básica devengada aplicable por el periodo 2016-2017, así como el incremento aplicable por el mes de diciembre de 2017, según lo pactado en la presente cláusula, se pagará a más tardar el 26 de enero del 2018.

LA EMPRESA y EL SINDICATO acuerdan que los requisitos que deben cumplir los trabajadores afiliados a EL SINDICATO para percibir los incrementos señalados en los párrafos precedentes son los siguientes:

- Tener más de tres (03) meses de servicios en LA EMPRESA al 01 de diciembre de 2016;
- Tener vínculo laboral vigente con LA EMPRESA y mantener su afiliación a EL SINDICATO a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo; y,
- Mantener su afiliación a EL SINDICATO en la fecha de pago de cada incremento.

Las partes acuerdan que los trabajadores afiliados a EL SINDICATO percibirán un único incremento por cada período, no pudiendo percibir un doble aumento general de remuneraciones por los mismos periodos.

CLÁUSULA TERCERA: INCREMENTO ADICIONAL DE REMUNERACIONES

Adicionalmente a los incrementos remunerativos

previstos en la cláusula segunda del presente convenio colectivo, LA EMPRESA y EL SINDICATO acuerdan otorgar a favor de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO comprendidos dentro del ámbito del presente convenio colectivo, que perciben únicamente una remuneración básica mensual fija y que se detallan en el Anexo 1 que forma parte integrante del presente convenio, los incrementos indicados en el referido anexo.

Las partes acuerdan que los montos que se detallan en el Anexo 1 están expresados en Soles y se agregan a la remuneración básica mensual fija vigente al 1 de enero de 2017.

LA EMPRESA y EL SINDICATO acuerdan que los requisitos que deben cumplir los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, así como los términos y condiciones aplicables, son los que se detallan en el referido Anexo 1.

CLÁUSULA CUARTA: ASIGNACIÓN POR MOVILIDAD

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en incrementar la asignación por movilidad por cada jornada diaria real y efectivamente trabajada, conforme se detalla a continuación:

Por el período 2017-2018

Un incremento de S/ 0.50 (Cero con 50/100 soles), quedando establecido en la suma de S/ 6.60 (seis con 60/100 soles) a partir del 01 de diciembre de 2017.

Por el período 2018-2019

Un incremento de SI 0.50 (Cero con 50/100 Soles), quedando establecida en la suma de S/ 7.10 (Siete con 10/100 soles) a partir del 01 de diciembre de 2018.

Las partes acuerdan que los trabajadores afiliados a EL SINDICATO percibirán un único incremento de la asignación por movilidad por los periodos antes descritos, no pudiendo percibir un doble incremento de este beneficio por el periodo comprendido entre 2016 y 2019.

CLÁUSULA QUINTA: ASIGNACIÓN POR REFRIGERIO

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en incrementar la asignación por refrigerio por cada jornada diaria real y efectivamente trabajada, conforme se detalla a continuación:

Por el período 2017-2018

Un incremento de S/ 0.50 (Cero con 50/100 Soles), quedando establecida en la suma de S/6.50 (Seis y 50/100 soles) a partir del 1 de diciembre de 2017.

Por el período 2018-2019

Un incremento de Si 0.50 (Cero con 50/100 Soles), quedando establecida en la suma de S/ 7.00 (Siete y 00/100 soles) a partir del 1 de diciembre de 2018.

Las partes acuerdan que los trabajadores afiliados a EL SINDICATO percibirán un único incremento de la asignación por refrigerio por los periodos antes descritos, no pudiendo percibir un doble incremento de este beneficio por el periodo comprendido entre 2016 y 2019.

CLÁUSULA SEXTA: ASIGNACIÓN POR ESCOLARIDAD, ESTUQUIOS SUPERIORES Y POR HIJOS CON DISCAPACIDAD

6.1 LA EMPRESA conviene en incrementar la asignación por escolaridad a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, conforme se detalla a continuación:

Por los periodos 2016-2017 y 2017-2018

Un incremento de S/ 30.70 (Treinta con 70/100 soles) por el periodo 2016-2017 más un incremento de S/ 27.40 (Veintisiete con 40/100 soles) por el periodo 2017-2018, quedando establecido el incremento en la suma de S/ 58.10 (Cincuenta y ocho con 10/100 soles) a partir del 01 de enero de 2018. De esta manera la presente asignación ascenderá a partir de esa fecha a la suma de S/ 1,008.10 (Un mil ocho con 10/100 soles)

Por el periodo 2018-2019

Un incremento de S/ 15.00 (Quince con 00/100 soles),

quedando establecida esta asignación en la suma de S/ 1,023.10 (Un mil con veintitrés y 10/100 soles) a partir del 01 de diciembre de 2018.

La asignación por escolaridad se entregará al trabajador que cuente con hijos menores de dieciocho (18) años al 01 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha de pago, y que hubieran sido debidamente registrados en LA EMPRESA

6.2. Como consecuencia del incremento antes indicado, las partes acuerdan que la asignación por estudios superiores equivalente al sesenta y cinco (65%) de la asignación escolar (de acuerdo a lo previamente convenido), a favor de los trabajadores afiliados comprendidos en el presente convenio colectivo, ascenderá a partir del 01 de enero 2018 a S/ 655.26 (Seiscientos cincuenta y cinco y 261100 soles), y a partir del 01 de enero de 2019 a S/ 665.00 (Seiscientos sesenta y cinco y 001100 soles). Este monto se otorgará a los trabajadores afiliados que se encuentren cursando estudios superiores o, en su defecto, a los trabajadores afiliados que cuenten con hijos menores de veinticinco (25) años de edad al 01 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha de pago que se encuentren cursando estudios superiores. Los hijos del trabajador deben estar debidamente registrados en LA EMPRESA.

6.3 LA EMPRESA otorgará una asignación por hijos excepcionales con discapacidad, equivalente al ochenta por ciento (80%) adicional sobre el total de la asignación por escolaridad, al trabajador afiliado a EL SINDICATO que cuente con hijos excepcionales con diagnóstico de discapacidad debidamente declarado y registrado en LA EMPRESA; En consecuencia el importe de la asignación por hijos con discapacidad ascenderá a partir del 01 de enero de 2018 a SI 1814.58 (Un mil ochocientos catorce y 581100 soles), y a partir del 01 de enero de 2019 a SI 1843.10 (Un mil ochocientos cuarenta y tres y 10/100 soles).

Del mismo modo, las partes acuerdan que para el caso de las asignaciones antes mencionadas, si ambos padres

laboran en LA EMPRESA, se le abonará únicamente a uno de ellos, previo registro de los dependientes.

Las partes acuerdan que los trabajadores afiliados a EL SINDICATO percibirán un único incremento de asignación por escolaridad, asignación por estudios superiores e hijos excepcionales con discapacidad por los periodos antes descritos, no pudiendo percibir un doble incremento de estos beneficios por el periodo comprendido entre 2016 y 2019.

CLÁUSULA SÉTIMA: BONIFICACIÓN POR VACACIONES

LA EMPRESA conviene en incrementar la bonificación por vacaciones en favor de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, conforme se detalla a continuación:

Por los periodos 2016-2017 y 2017-2018

Un incremento de S/ 111,00 (Ciento once con 00/100 soles) por el período 2016-2017 más un incremento de S/ 99.70 (Noventa y nueve con 70/100 soles) por el período 2017-2018, quedando la bonificación incrementada en la suma de S/ 210.70 (Doscientos diez con 70/100 soles) a partir del 01 de diciembre de 2017. De esta manera la presente bonificación ascenderá a partir de esa fecha a la suma de S/ 3,660.70 (Tres mil seiscientos sesenta con 70/100 soles)

Por el periodo 2018-2019

Un incremento de S/ 50.00 (Cincuenta con 00/100 soles), quedando la bonificación establecida en la suma de S/ 3,710.70 (Tres mil setecientos diez con 70/100 soles) a partir del 01 de diciembre de 2018.

El presente beneficio será aplicable a favor de los trabajadores cuyo récord vacacional se haya iniciado a partir del 01 de diciembre de cada período del presente convenio colectivo (2016, 2017 y 2018) y que al 30 de noviembre de cada periodo posterior (2017, 2018 y 2019) o con posterioridad a dicha fecha hayan cumplido con dicho récord vacacional y hagan uso efectivo de su descanso físico luego de la firma del presente convenio colectivo, por un periodo mínimo de siete (7) días.

El pago de la bonificación se hará efectivo por una única vez en el periodo vacacional correspondiente.

Las partes acuerdan que los trabajadores afiliados a EL SINDICATO percibirán un único incremento de bonificación por vacaciones por los periodos antes descritos, no pudiendo percibir un doble incremento de este beneficio por cualquiera de los periodos comprendidos entre el 2016 y 2019.

CLÁUSULA OCTAVA: ADELANTO DE UTILIDADES

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en otorgar a cada trabajador afiliado a EL SINDICATO por concepto de adelanto de la participación legal en las utilidades que pudiera generarse, el importe de S/ 2,500.00 (Dos mil quinientos con 00/100 soles) por cada uno de los ejercicios 2017, 2018 y 2019; adelanto que será entregado en su totalidad a más tardar el 26 de enero del 2018.

El adelanto que se otorga por la presente cláusula, será descontado de la siguiente manera:

- El 20% del monto total entregado se descontará del importe por concepto de utilidades que pudiera recibir el trabajador afiliado a EL SINDICATO por el ejercicio 2017 a ser pagado en el año 2018.
- El 40% del monto total entregado se descontará del importe por concepto de utilidades que pudiera recibir el trabajador afiliado a EL SINDICATO por el ejercicio 2018 a ser pagado en el año 2019.
- El 40% del monto total entregado se descontará del importe por concepto de utilidades que pudiera recibir el trabajador afiliado a EL SINDICATO por el ejercicio 2019 a ser pagado en el año 2020.

Si el importe de las cuotas a descontar por adelanto de utilidades, previsto en la presente cláusula, fuese mayor al monto que corresponda recibir por participación legal en las utilidades correspondientes a los periodos 2017, 2018 y 2019 respectivamente, el exceso constituirá pago a cuenta de la participación de utilidades del ejercicio económico inmediato posterior y así sucesivamente hasta que se complete la devolución del íntegro de la

suma adelantada.

Dicho adelanto no tendrá naturaleza remunerativa y constituirá pago a cuenta de la participación legal en las utilidades de LA EMPRESA por los períodos 2017, 2018 y 2019; respectivamente, estando comprendido, en consecuencia, dentro de los alcances del inciso b) del artículo 19º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR.

Los trabajadores que no deseen recibir el adelanto de utilidades antes mencionado, deberán comunicar dicha decisión a LA EMPRESA a más tardar el 11 de diciembre del presente año hasta el mediodía, remitiendo una comunicación escrita a la Gerencia de Relaciones Laborales.

En el caso de los trabajadores que dejaran de laborar para LA EMPRESA con posterioridad a la fecha de pago del adelanto otorgado en virtud de la presente cláusula y antes de la oportunidad de pago de la participación legal en las utilidades del ejercicio 2017, 2018 o 2019, LA EMPRESA descontará el importe que pudiera encontrarse pendiente de devolución a la fecha de cese del monto que debe abonar a favor de dichos trabajadores por concepto de liquidación de beneficios sociales y/o liquidación de la participación en las utilidades y/o de la compensación por tiempo de servicios que les corresponda, de ser el caso.

- a) Por diez (10) años de servicios: media (1/2) sueldo básico.
- b) Por quince (15) años de servicios: un (1) sueldo básico.
- c) Por veinte (20) años de servicios: dos (2) sueldos básicos.
- d) Por veinte y cinco (25) años de servicios: tres (3) sueldos básicos.
- e) Por treinta (30), treinta y cinco (35), cuarenta (40) y cuarenta y cinco (45) años de servicios: cuatro (4) sueldos básicos.

9.2. Asimismo, los afiliados a EL SINDICATO que cumplan treinta y cinco (35), cuarenta (40) y cuarenta Y cinco (45) años de servicio, tendrán derecho a gozar de quince (15) días de descanso remunerado en el curso de los doce (12) meses siguientes a la fecha en que cumplan tales aniversarios de servicio.

Adicionalmente, ambas partes acuerdan que a partir de la vigencia del presente convenio colectivo y en adelante, para el supuesto en que los trabajadores afiliados a EL SINDICATO cumplan treinta (30) años de servicios, se le otorgara cinco (5) días de descanso remunerado en el curso de los doce (12) meses siguientes a la fecha en que se cumpla el referido año de servicio.

Las partes reconocen que estos beneficios tienen carácter permanente.

CLÁUSULA DÉCIMA: REVISIÓN DE REMUNERACIONES POR INFLACIÓN

Teniendo en cuenta que la inflación es el aumento sostenido y generalizado del nivel de precios de bienes y servicios, las partes acuerdan que sí, durante la vigencia del presente convenio colectivo, el Índice Acumulado de Precios al Consumidor (IPC) de Lima Metropolitana que publica el Instituto Nacional de Estadística e informática (INEI) resultara superior al ocho por ciento (8%) acumulado por cada doce (12) meses, LA EMPRESA y EL SINDICATO se reunirán para analizar la situación económica de los sueldos y salarios de los trabajadores de LA EMPRESA que se encuentren afiliados a EL SINDICATO.

Las partes reiteran que al aludir en fa presente cláusula al IPC se está haciendo referencia al indicador estadístico que mide la tasa de variación de los precios de un conjunto de bienes y servicios que consumen los hogares de Lima Metropolitana, y que es utilizado fundamentalmente como indicador de la inflación en el Perú.

La presente cláusula tiene naturaleza temporal, por lo que tendrá aplicación únicamente durante la vigencia

del presente convenio colectivo.

TÍTULO II

CONDICIONES SOCIALES Y BIENESTAR

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: PRÉSTAMOS

11.1 PRÉSTAMO POR RETORNO VACACIONAL

LA EMPRESA continuará otorgando en favor de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO un préstamo por retorno vacacional equivalente a una remuneración básica mensual, el mismo que deberá ser solicitado de manera previa a la fecha programada para el descanso vacacional.

Dicho préstamo será otorgado al retorno del descanso vacacional y será devuelto medí descuento en 10 (diez) cuotas mensuales, sin que genere el pago de intereses.

En el caso de los trabajadores que dejaran de laborar para LA EMPRESA con posterioridad a la fecha de pago del beneficio otorgado en virtud de la presente cláusula y antes de que dicho préstamo sea completamente cancelado, LA EMPRESA descontará el importe que pudiera encontrarse pendiente de devolución a la fecha de cese del monto que debe abonar a favor de dichos trabajadores por concepto de liquidación de beneficios sociales y/o liquidación de la participación en las utilidades y/o de la compensación por tiempo de servicios que les corresponda, de ser el caso.

11.2 PRÉSTAMO POR VIVIENDA ÚNICA

LA EMPRESA conviene en deslincar un monto de hasta S/. 900,000 (Novecientos mil con 00/100 soles) por el periodo comprendido entre 2016-2019, para el otorgamiento de préstamos para vivienda en beneficio de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO. Teniendo en cuenta que el primer año de vigencia del presente convenio colectivo ha transcurrido, ambas partes acuerdan que dicho importe será otorgado de la siguiente manera: (i) 50% del Importe total en el tercer trimestre del 2018 y (ii) 50% restante en el tercer trimestre del 2019.

La devolución del importe del préstamo se realizará mediante el descuento que aplicará LA EMPRESA en un plazo máximo de cinco (05) años, a partir del desembolso del préstamo sobre el monto de las gratificaciones legales que perciba el trabajador beneficiario, sin que genere el pago de intereses.

En el caso de los trabajadores que dejaran de laborar para LA EMPRESA con posterioridad a la fecha de pago del beneficio otorgado en virtud de la presente cláusula y antes de que dicho préstamo sea completamente cancelado, LA EMPRESA descontará el importe que pudiera encontrarse pendiente de devolución a la fecha de cese del monto que debe abonar a favor de dichos trabajadores por concepto de liquidación de beneficios sociales. y/o liquidación de la participación en las utilidades y/o de la compensación por tiempo de servicios que les corresponda, de ser el caso.

LA EMPRESA y EL SINDICATO se comprometen en actualizar las condiciones estipuladas en el Reglamento de Préstamos por Vivienda Única en el segundo trimestre de 2018, oportunidad en la cual se fijará las fechas de los sorteos.

Asimismo, LA EMPRESA no cobrará intereses a partir de la fecha de suscripción del presente convenio colectivo, a las cuotas pendientes de pago por concepto de préstamo de vivienda otorgado con anterioridad a dicha suscripción.

El presente beneficio tiene naturaleza temporal, por lo que será de aplicación únicamente durante la vigencia del presente convenio colectivo.

11.3 COMISIÓN DE PRÉSTAMOS

Las partes acuerdan en constituir, en un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de suscripción del presente convenio colectivo, una comisión bipartita a fin de evaluar la problemática general de endeudamiento de los trabajadores afiliados, garantizando la confidencialidad de la información que corresponda a cada trabajador de forma individual.

La licencia podrá ser gozada en una fecha distinta a la

del cumpleaños del trabajador, únicamente cuando por necesidad del servicio sea necesaria reprogramarla para otra fecha. La reprogramación se realizará de común acuerdo con el trabajador. De no existir acuerdo LA EMPRESA fijará el día de licencia respectivo, la cual deberá ser gozada en un plazo máximo de 15 días, posteriores a la fecha de cumpleaños.

La presente cláusula tiene naturaleza permanente.

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: LICENCIA POR MATRIMONIO

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen que los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, cuya fecha de celebración de matrimonio civil o religioso coincida con su jornada de trabajo efectiva, gozarán de una licencia con goce de remuneraciones dicho día.

Si la fecha de celebración del matrimonio se lleva a cabo en un día no laborable del trabajador, la licencia se hará efectiva el día hábil siguiente anterior o posterior a su celebración.

Se precisa que la licencia por matrimonio regulada en la presente cláusula, será otorgada de manera excluyente por la celebración del matrimonio civil o religioso del trabajador y a su elección, la misma que deberá ser coordinada con su jefe inmediato con una anticipación no menor de treinta (30) días hábiles y ser solicitada conforme al procedimiento que para estos efectos elaborará LA EMPRESA y comunicará oportunamente a EL SINDICATO.

La presente cláusula tiene naturaleza permanente.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: DÍA DEL TRABAJADOR TELEFÓNICO

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen que el día 25 de marzo de cada año, será considerado "Día del Trabajador Telefónico". Los trabajadores laborarán las primeras cuatro (4) horas de la jornada de trabajo.

La labor cumplida por encima de la cuatro (4) horas, en el día del trabajador telefónico podrá ser compensada mediante descansos sustitutorios o mediante el pago

del justiprecio correspondiente, a elección de LA EMPRESA.

La presente cláusula tiene naturaleza permanente.

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: AYUDA ECONÓMICA POR INCAPACIDAD PERMANENTE

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en incrementar la ayuda económica por incapacidad permanente, de veintidós (22) a veintitrés (23) remuneraciones básicas mensuales a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO que tengan incapacidad permanente derivada de accidente o enfermedad.

El presente beneficio es otorgado exclusivamente en favor de aquellos trabajadores que se encuentren afiliados a EL SINDICATO y que sean cesados por haber sido declarada su incapacidad permanente por autoridad competente.

Las partes se comprometen a evaluar de manera conjunta mecanismos o campañas de información sobre el presente beneficio.

TÍTULO 111

RELACIONES ENTRE LAS PARTES

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: APOYO INSTITUCIONAL

LA EMPRESA se compromete a entregar a EL SINDICATO en el marco de una relación de buena fe y de manera extraordinaria, un monto por concepto de apoyo institucional conforme se detalla a continuación:

Por el periodo 2016-2017

El monto por apoyo institucional ascenderá a SI 30,000 (Treinta mil con 001100 soles).

Por el periodo 2017-2018

El monto por apoyo institucional ascenderá a SI 30,000 (Treinta mil con 001100 soles).

Por el periodo 2018-2019

El monto por apoyo institucional ascenderá a SI 30,000

(Treinta mil con 001100 soles).

El monto por apoyo institucional correspondiente a los periodos 2016-2017, 2017-2018, así como 2018-2019 será pagado de manera total y por adelantado. De esa manera, el monto de SI 90,000 (Noventa mil con 001100 soles), correspondiente al total del apoyo institucional, será pagado a EL SINDICATO a más tardar el 26 de enero del 2018.

CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: DESCUENTO CLUB DE TRABAJADORES TELEFÓNICOS

Las partes acuerdan que LA EMPRESA descuenta anualmente en el mes de marzo, la cuota asociativa correspondiente a los doce (12) meses siguientes a los afiliados a EL SINDICATO que tengan la condición de socios del "Club Social y Deportivo de la CPTSA" (en adelante, EL CLUB).

El descuento está sujeto a las siguientes condiciones:

- a) Que EL CLUB a través de sus representantes legales con facultades vigentes debidamente inscrita en Registros Públicos, solicita por escrito que LA EMPRESA efectúe el pago en nombre de sus socios. Esta solicitud deberá ser renovada anualmente en el mes de febrero.
- b) Que cada trabajador afiliado que tenga la condición de socio de EL CLUB, autorice individualmente a LA EMPRESA por escrito durante el mes de enero de cada año a efectuar el descuento para el pago de las cuotas a favor de EL CLUB. En esta situación se deberá indicar el monto de la cuota y el periodo de vigencia de la misma. Se deja constancia que para que se haga efectiva el descuento y pago a favor de EL CLUB es requisito que el trabajador cuente con los fondos disponibles en el pago de su remuneración del mes de marzo de 2018.

EL SINDICATO será encargado de entregar a LA EMPRESA la solicitud de EL CLUB y las autorizaciones que otorguen los trabajadores asociados a EL CLUB.

La presente cláusula tiene naturaleza temporal, por lo que se encontrará vigencia hasta el 30 de noviembre de 2019.

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: TALLER TÉCNICO ADMINISTRATIVO

LA EMPRESA y EL SINDICATO acuerdan realizar un Taller Técnico Administrativo y Laboral con la participación de los delegados sindicales, teniendo, como siempre, la finalidad de contribuir a mejorar el servicio, la fidelización de los clientes y el trabajo en LA EMPRESA. Todo ello en el marco del respeto y compromiso de los principios de Negocio Responsable de LA EMPRESA y en apoyo al plan estratégico de fidelizar a nuestros clientes en un entorno cada vez más competitivo.

Las partes se reunirán en la primera semana del mes de marzo de 2018 para diseñar la propuesta de temas y la dinámica a desarrollarse en el referido Taller. El Taller se realizará en el segundo semestre del año 2018, tendrá una duración de dos (02) días y se desarrollará durante la jornada laboral.

Al final del evento se realizarán encuestas de satisfacción que deberán ser llenadas por los asistentes al taller, a fin de recoger comentarios que contribuyan con la mejora del mismo y permita a LA EMPRESA identificar oportunidades de mejora.

CLÁUSULA DECIMA NOVENA: AGENDA SINDICAL

LA EMPRESA y EL SINDICATO, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la suscripción del presente convenio colectivo, realizarán un análisis y diagnóstico de los casos propuestos en el último año, con la finalidad de identificar mejoras, de ser el caso, asociadas a la automatización de los procesos de atención al empleado, así como los demás temas de interés de EL SINDICATO.

CLÁUSULA VIGÉSIMA: MESAS DE DIÁLOGO Y/O TRABAJO.

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en instalar

mesas de diálogo y/o trabajo a las que se refiere la presente cláusula.

20.1 MESA DE TRABAJO

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en instalar, en un periodo máximo de sesenta (60) días siguientes a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo, una mesa de trabajo, con la finalidad de generar espacios de debate sobre temas de preocupación de EL SINDICATO, con el objetivo de fortalecer aún más las relaciones institucionales con LA EMPRESA.

La presente cláusula tiene naturaleza temporal. Una vez instalada la presente mesa tendrá una duración de sesenta (60) días a partir de su instalación.

20.2 MESA DE DIÁLOGO COMERCIAL

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en instalar dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo, una mesa de diálogo con la finalidad de analizar y buscar alternativas de solución a los temas planteados por EL SINDICATO respecto de sus afiliados que laboren en las tiendas propias de la empresa. Dichas reuniones serán programadas dentro de la jornada laboral con la participación de un representante del área comercial (tiendas propias) afiliado al sindicato.

En ese sentido, EL SINDICATO se compromete a sustentar en cada reunión los temas planteados previamente, y LA EMPRESA se compromete, en un plazo de 15 días posteriores a la sustentación, a remitir la respuesta correspondiente.

Asimismo, ambas partes se comprometen a elaborar su informe del trabajo realizado y alternativas, de ser el caso, por el segundo y tercer periodo de vigencia del presente convenio colectivo.

La presente cláusula tiene naturaleza temporal, y se encontrará vigente hasta el 30 de noviembre de 2019.

20.3 MESA DE DIÁLOGO-SERVICIO MÉDICO

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en instalar

dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo, una mesa de diálogo con la finalidad de analizar las propuestas de EL SINDICATO al Programa de Asistencia Médico Familiar (PAMF), orientadas a la mejora de dicho servicio en beneficio de los trabajadores.

Una vez instalada esta mesa de diálogo, tendrá una duración de ciento veinte (120) días, periodo durante el cual LA EMPRESA y EL SINDICATO realizarán un diagnóstico sobre los planes de salud vigentes con la finalidad de identificar oportunidades de mejora, de ser el caso.

La presente cláusula tiene naturaleza temporal.

TÍTULO V

SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y PAZ LABORAL

CLÁUSULA VIGESIMO PRIMERA: CONCILIACIÓN DE DEMANDAS LABORALES

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en instalar dentro de los noventa (90) días naturales siguientes a la firma del presente convenio colectivo, una comisión bipartita, con el fin de analizar y buscar alternativas de solución, de ser el caso, a las controversias laborales judicializadas y no judicializadas de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, con el objetivo de reforzar el clima de paz y armonía que existe entre LA EMPRESA, los trabajadores y EL SINDICATO.

La presente cláusula tiene naturaleza temporal, por lo que se encontrará vigente hasta el 30 de noviembre de 2019.

TÍTULO VI

CIERRE DE PLIEGO, ÁMBITO Y VIGENCIA

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: CIERRE DE PLIEGO

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en otorgar por única vez a los trabajadores comprendidos en el presente convenio colectivo una bonificación extraordinaria por cierre de pliego según se detalla a

continuación:

Por el periodo 2016-2017

El monto de la bonificación extraordinaria por cierre de pliego ascenderá a S/ 2,100.00 (cien con 00/100 soles), que será abonado a más tardar el 26 de enero de 2018.

Por el periodo 2017-2018

El monto de la bonificación extraordinaria por cierre de pliego ascenderá a SI 2,150.00 (Dos mil ciento cincuenta con 001100 soles), que será abonado a más tardar el 26 de enero de 2018.

Por el periodo 2018-2019

El monto de la bonificación extraordinaria por cierre de pliego ascenderá a SI 2,150.00 (Dos mil ciento cincuenta con 001100 soles), que será abonado a más tardar el 26 de enero de 2019.

El monto íntegro de la bonificación extraordinaria por cierre de pliego correspondiente al periodo 2018-2019 será pagado como adelanto a más tardar el 26 de enero de 2018, y será compensado en la fecha de pago indicada en el párrafo anterior.

LA EMPRESA y EL SINDICATO acuerdan que los requisitos que deben cumplir los trabajadores afiliados a EL SINDICATO para percibir la bonificación señalada en la presente cláusula, son los siguientes:

Tener más de tres (3) meses de servicios en LA EMPRESA al 01 de diciembre de 2016;

Tener vínculo laboral vigente con LA EMPRESA y mantener su afiliación a EL SINDICATO a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo; y,

Mantener su afiliación a EL SINDICATO a la fecha de pago de cada bonificación.

Las partes reconocen que la bonificación extraordinaria por cierre de pliego no tiene naturaleza remunerativa y por ello no es computable para algún beneficio o derecho de carácter laboral o aporte a la seguridad social.

En el caso de los trabajadores que dejaran de laborar para LA EMPRESA con posterioridad a la fecha de pago del adelanto otorgado en virtud de la presente cláusula y antes de la oportunidad de pago de la bonificación extraordinaria por cierre de pliego por el periodo 2018-2019, LA EMPRESA descontará dicho importe del monto que debe abonar a favor de dichos trabajadores por concepto de liquidación de beneficios sociales y/o liquidación de la participación en las utilidades y/o de la compensación por tiempo de servicios que les corresponda, de ser el caso.

CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: BONO DE ÉXITO

LA EMPRESA y EL SINDICATO reconocen el esfuerzo realizado para asegurar un cierre por un período de tres años en la coyuntura que viene atravesando el sector de telecomunicaciones, por lo que, en reconocimiento excepcional de dicho esfuerzo, LA EMPRESA entregará a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO un bono de éxito ascendente a S/ 1,450.00 (Mil cuatrocientos cincuenta con 00/100 soles).

El derecho al presente bono, que es otorgado de manera excepcional y única ante la celebración de un convenio colectivo de tres (3) años, se generará el último día de vigencia del presente convenio. Las partes acuerdan que LA EMPRESA adelantará el pago de este derecho a más tardar el 26 de enero de 2018.

Las partes reconocen que el presente bono de éxito no tiene naturaleza remunerativa y por ello no es computable para ningún beneficio o derecho de carácter laboral o aporte a la seguridad social.

CLÁUSULA VIGÉSIMO CUARTA: ÁMBITO

El presente convenio colectivo de trabajo será de aplicación exclusiva a los trabajadores que tengan la condición de afiliados a la fecha de su suscripción, de acuerdo a los términos y alcances establecidos en los artículos 9, 12, 42, y 47 del TUO de la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo, en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, y que al 1 de diciembre de 2016 tuvieran más de tres (3) meses de servicios y tengan

vínculo laboral vigente con LA EMPRESA, así como a los trabajadores que se afilien con posterioridad a la suscripción del presente convenio colectivo, quienes tendrán derecho a todos los beneficios establecidos en este convenio colectivo, a excepción de aquellos beneficios para los cuales se exija algún requisito especial para su percepción.

Lima, 6 de diciembre 2017.

CLÁUSULA VIGÉSIMO QUINTA: VIGENCIA

El presente convenio colectivo tiene una vigencia de tres (3) años y empezará a regir el 1 de diciembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2019. Durante la vigencia del presente convenio colectivo, sólo serán aplicables las estipulaciones del mismo y los beneficios de carácter permanente establecidos en los convenios colectivos anteriores.

Queda entendido que con el presente convenio colectivo se da por solucionado en forma total y definitiva a los pliegos de reclamos correspondientes al periodo 2016-2017 y 2017-2018 presentados por EL SINDICATO a la EMPRESA, quedando entendido también que las peticiones contenidas en los referidos pliegos que no han sido recogidas en el presente convenio colectivo fueron retiradas del petitorio por no existir acuerdo de partes, manteniendo su vigencia los beneficios permanentes establecidos en convenios colectivos anteriores que tuviesen ese carácter.

Durante la vigencia del presente convenio colectivo y sin perjuicio de los beneficios que los trabajadores vienen percibiendo a la fecha, los beneficios previstos en el presente convenio colectivo son los únicos beneficios convencionales que serán aplicables a los trabajadores comprendidos en el presente acuerdo, aun cuando se afilien a otra organización sindical con posterioridad a la suscripción del presente convenio colectivo.

Habiendo sido leído el presente convenio colectivo, por ambas partes, éstas se ratifican y la suscriben en señal de conformidad en tres ejemplares, conviniendo que LA EMPRESA remita un ejemplar a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su registro y archivo.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

