



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

Fomento de la Negociación Colectiva en las normas Internacionales de Trabajo y su aplicación en el contexto nacional

Artículo de Oscar Rafael Blancas Chauca

¿Por qué es importante el dictamen en el arbitraje económico laboral?

Artículo de Elías Munayco Chavez y
Christian Vargas Barrueto

La desconexión digital ¿un derecho o un privilegio?

Artículo de César Llorente Vílchez

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva

1975



2021

Editada por Elías Mantero Abogados

Edición

512

Febrero 2021

EDITORIAL

Febrero de 2021, mes de la indignación colectiva, nos recibe en sus primeros días con noticias que despierta la sensación de desaliento, ya que para un grupo de personas, a las que me resisto llamar servidores públicos, la moral no es parte de su integridad personal, toda vez que en sus actos han confirmado que prima el interés personal sobre el de los ciudadanos, aquellos que siguen esperando, presos del pánico y el terror, no seguir enterrando en soledad a los suyos, y que recibieron como una bala fulminante las noticias de hechos de cobardía y corrupción por parte de estos.

Sumado a ello, la noticia del retorno a la inmovilización social obligatoria (cuarentena), producto de la segunda ola del SARS-CoV-2 (Coronavirus), medida que nos generó nuevamente la incertidumbre, si el ciudadano peruano podrá afrontar una segunda cuarentena, es un secreto a voces que la informalidad en el Perú es la enfermedad que le viene ganando la guerra al gobierno, no existiendo indicios de reacción y prácticamente declarando una muerte anunciada.

En otras noticias un poco más alegres, debo mencionar que en esta edición contamos con la participación de cuatro destacados abogados, Oscar Blancas Chauca, Elías Munayco Chávez, Christian Vargas Barrueto y César Llorente Vílchez.

El abogado Oscar Blancas colabora con nuestra revista, en

esta oportunidad con un artículo denominado “Fomento de la Negociación Colectiva en las normas Internacionales de Trabajo y su aplicación en el contexto nacional”, el presente artículo estudia el contexto actual de la negociación colectiva en el Perú en el sector público y privada, desarrollando el objetivo principal que tiene el referido derecho, así como la correcta aplicación de la normas nacionales e internacionales que regulan el citado derecho.

Asimismo, los abogados Elías Munayco y Christian Vargas, han colaborado en coautoría en la presente edición con su artículo denominado “¿Por qué es importante el dictamen en el arbitraje económico laboral?” desarrollando las diferencias entre laudos económicos y jurídicos en el ámbito laboral, los parámetros



Fernando Varela Bohórquez
Director

técnicos que deben evaluarse en el Dictamen Económico Laboral y los principales criterios de la Corte Suprema sobre el cumplimiento de dicha obligación.

Finalmente, el abogado César Llorente, ha colaborado en la presente edición con su artículo denominado “La Desconexión Digital ¿Un derecho o un privilegio?”, realizando un enfoque analítico y crítico de la incorporación del derecho a la desconexión digital

en la legislación peruana; así como, analizando las posibles contingencias y circunstancias particulares a las cuales se enfrentarían los empleadores.

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

Hasta la próxima edición.

Febrero de 2021.

Fernando Varela Bohórquez

Director



INDICE

- 3 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 Fomento de la Negociación Colectiva en las normas Internacionales de Trabajo y su aplicación en el contexto nacional
Artículo de Oscar Rafael Blancas Chauca
- 18 ¿Por qué es importante el dictamen en el arbitraje económico laboral?
Artículo de Elías Munayco Chavez y Christian Vargas Barrueto
- 26 La desconexión digital ¿un derecho o un privilegio?
Artículo de César Llorente Vilchez
- 35 Normas legales
- 60 Jurisprudencia
- 124 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

**FOMENTO DE LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA
EN LAS NORMAS
INTERNACIONALES DE
TRABAJO
Y SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO
NACIONAL**





Oscar Rafael Blancas Chauca

Abogado Laboralista, Arbitro en materia laboral, con trabajo orientado a las relaciones laborales con amplia experiencia en el ámbito Sindical y la defensoría en Derechos Humanos, elaboración de informes de violaciones de derechos humanos y sindicales, trabajo en redes sociales de Derechos Humanos y Sindicales. Conocimientos hablados y escritos del idioma inglés informática. capacidad para la interacción en equipos de trabajo y la resolución de conflictos en Derecho, tanto como para la negociación como en el campo que se requiera.

Indice

Introducción

Parte Primera

1. El contexto actual de la Negociación Colectiva.

1.1 La negociación colectiva estatal.

1.2 La negociación colectiva en el sector privado.

Parte Segunda

2.1. La negociación colectiva en las normas nacionales.

2.2 El marco internacional de la negociación colectiva.

2.3 La incorporación de las Normas Internacionales de Trabajo en la normativa nacional.

2.4 Oportunidades y dificultades de la actual negociación colectiva.

2.5. Conclusiones.

Bibliografía

El contexto actual de la Negociación Colectiva

La negociación Colectiva estuvo regulada por la Constitución de 1979 y también lo está por la constitución de 1993, entendida la Negociación Colectiva como una de las estructuras primordiales del Derecho Colectivo del Trabajo, lo cual resulta de vital importancia en el proceso de re-institucionalización de nuestra democracia. Es a través de la Negociación Colectiva que se puede alcanzar mejores condiciones de vida trabajo, es decir, en un contexto de rigidez normativa, donde los aumentos remunerativos están librados a la economía de mercado, la negociación colectiva se erige como una valiosa herramienta para alcanzar los objetivos de mejorar de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, y acercar a las sociedades a una más equitativa redistribución de la riqueza, a través de salarios más justos para quienes producen la riqueza.

En todo sistema de relaciones de trabajo, el Derecho Colectivo del Trabajo tiene una estructura triangular basada en 3 institutos fundamentales:

La Libertad Sindical

La Negociación Colectiva y

La Huelga.

Estos pues, son conceptos interdependientes, de manera tal que no es posible hablar de una verdadera Negociación Colectiva si es que los trabajadores no gozan del derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente y de afiliarse a ellas, siendo la negociación colectiva uno de los aspectos más importantes y centrales de las relaciones colectivas del trabajo, pudiendo concebirse a la negociación colectiva como el procedimiento a través del cual las organizaciones sindicales y los empleadores tratan sobre las materias que competen a las relaciones laborales con miras a la celebración de un Convenio Colectivo. Entre Negociación y Convenio Colectivo hay, pues, una relación de procedimiento-producto. La

existencia de un convenio colectivo supone la previa existencia de la negociación.

Negociar quiere decir entre otras cosas, tratar acerca de determinados asuntos procurando llegar a un acuerdo sobre ellos. En las relaciones de trabajo, continuamente se dan negociaciones entre los trabajadores y el empleador. Los trabajadores pueden negociar cada uno por su lado, pero pueden hacerlo conjuntamente, ya sea agrupándose específicamente para tal efecto, o representados por una organización sindical

Según nuestra norma vigente el D. S. 010-2003-TR nos dice que la Convención Colectiva del trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores celebrado de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de estas por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados, y de la otra parte por un empleador o un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores, y tiene tres etapas, EL TRATO DIRECTO, LA CONCILIACION y LA HUELGA o ARBITRAJE.

La Negociación Colectiva tiene fuerza vinculante para las partes que la adaptaron, obligando a las que la celebraron a cumplir los acuerdos que se tomaron.

Sin embargo, si bien este es un derecho constitucionalmente declarado, los trabajadores se encuentran con múltiples escollos para llegar al pleno ejercicio de este derecho, es en ese contexto que frente al vacío, el déficit o la errónea interpretación, las Normas Internacionales de Trabajo, como los Convenios OIT, las Recomendaciones, y las decisiones del Comité de Libertad Sindical, proveen una orientación sobre cómo deben manejarse estas normas y principios a fin de garantizar el ejercicio de estos derechos en los Estados miembros de la OIT.

1.1 La negociación colectiva estatal.

La negociación colectiva en el sector público tiene

una naturaleza especial, pues no solo debe observar rígidamente las normas imperativas de carácter laboral, el orden público y las buenas costumbres; además, debe observar las normas presupuestales y otras normas especiales acordes con la especial naturaleza de negociación colectiva en el sector público. Y esto último resulta legítimo, pues tanto nuestra Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país van en esa línea. Así, por ejemplo, si bien es cierto que nuestra Norma Fundamental reconoce el derecho de negociación colectiva, no es menos cierto que el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de precisar que ningún derecho fundamental es ilimitado¹, señalando que estos “límites se encuentran establecidos expresamente por la Constitución, mientras que en otros derechos el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, justificándose en la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”² tesis sobre la que se basa la protección del presupuesto estatal, que tan celosamente guarda el Ejecutivo.

El Perú ha ratificado los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (número 87), sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (número 98) y sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (número 151), y de la revisión de estos instrumentos internacionales se puede advertir que si bien es cierto se establece el plexo de derechos relacionados con la libertad sindical y la negociación colectiva, no es menos cierto que no se le suprime al Estado el derecho a fijar las condiciones y restricciones a tales derechos; es más, el artículo 8º del Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo referido a las relaciones de trabajo en la administración pública pone énfasis en que “la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la

determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”. De ello queda evidenciado precisamente que los derechos de libertad sindical y negociación colectiva no son absolutos, sino que deben delimitarse a la luz de otros derechos y normas imperativas establecidas por el Estado.

Hasta allí parece correcto y adecuado establecer límites a la negociación colectiva, por tanto pues, la negociación colectiva se desarrolla de la siguiente manera:

En principio, el derecho constitucional a la negociación colectiva está claramente reconocido por el artículo 28 de la Constitución vigente, a los trabajadores que prestan servicios a empleadores privados y a las empresas del Estado.

Mientras que, para los servidores públicos (funcionarios y trabajadores) aun cuando están por disposición de la ley comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, el art. 42 de la Constitución sólo los reconoce los derechos de sindicación y huelga, no así el de negociación colectiva.

De esta manera, se plantea un primer problema en la negociación colectiva, dado que, si bien expresamente no se acuerda este derecho como tal en las normas nacionales, este derecho se ha venido ejerciendo en la práctica por los trabajadores estatales, de esta manera, se entienden las extensas negociaciones colectivas desarrolladas por las confederaciones de trabajadores estatales en las décadas de los 70s y 80s. Así pues, el derecho a la negociación colectiva, en tanto derecho humano fundamental, y como elemento

1 En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00684-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: “En forma constante y regular este Tribunal Constitucional ha establecido que los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos. Estos pueden ser regulados en forma legítima por el Estado a fin de tutelar otros derechos fundamentales, así como también bienes constitucionales, tales como el orden público o el bienestar general, logrando con ello un equilibrio entre la libertad individual y la convivencia social. En tal sentido, las intervenciones estatales se podrán realizar siempre que se pretenda racionalizar el orden público en favor de la libertad de los individuos. Evidentemente, tal limitación de los derechos solo podrá ser efectuada si las medidas legales son racionales y justas”.

2 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03816-2009-PA/TC

sin los cuales no pueden materializarse otros dos derechos fundamentales como son la libertad sindical y la huelga, trasciende la literalidad de las normas nacionales, garantizándose por tanto el ejercicio de la negociación colectiva, pero, a condición de que esta respete las normas presupuestales.

Cabe señalar entonces, que el derecho a negociar colectivamente de los trabajadores estatales, no nace de la constitución, si bien se fundamenta en ella, si no de la ley, por lo que su ejercicio tiene las limitaciones que se impongan a toda ley

De esta manera, los artículos 77 y 78 de la Constitución fijan a dicho nivel, normas relativas al presupuesto público, según las cuales el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado, esto es pues, que el Estado de acuerdo a su presupuesto nacional y las previsiones que hace el MEF, señalará hasta que montos se pueden conceder aumentos a los trabajadores estatales, los cuales, si bien laboran bajo diversos regímenes e instituciones, perciben sus remuneraciones con cargo al presupuesto nacional.

Impedimentos al arbitraje

Como señaláramos, el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos nace de la ley y no de la Constitución, sin embargo, cabe resaltar que este derecho obtiene rango constitucional al incluirse los convenios OIT que regulan la materia dentro del denominado *bloque de constitucionalidad*³ expresamente señalado en sendos pronunciamientos del TC, como por ejemplo la Sentencia recaída en el expediente Exp. N.° 0022-2009-PI/TC, que dice:

“IV. Sobre la aplicabilidad del Convenio N.° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 9. En el caso del Convenio N.° 169 de la OIT, la situación es distinta. Como ya ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la STC 03343-2007-PA/TC

[fundamento 31], tal convenio forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, como cualquier otra norma debe ser acatada. De otro lado, los “tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional” [STC N.° 0025-2005-PI/TC, Fundamento 33]”

Así, si bien existe un reconocimiento de la negociación colectiva, de índole legal, está por lo general se somete a las reglas en la materia, aplicables a las demás normas, constituyéndose en un sometimiento a las normas presupuestarias y a la imposibilidad de pactar mediante arbitraje aumentos salariales.

En este contexto, el tribunal arbitral está impedido de otorgar incremento de remuneraciones porque igualmente dicha resolución sería nula, correspondiéndole en tal caso inhibirse del conocimiento de pretensiones que puedan impactar en el presupuesto de la entidad estatal ahí donde la ley de presupuesto ha restringido o prohibido incrementos u otro tipo de pagos que tengan efectos en el presupuesto de la entidad.

Empresas del Estado

Situación distinta es la de los trabajadores que prestan servicios en las empresas del Estado, pues no sólo no son servidores públicos, sino que expresamente han sido excluidos de tal condición por el segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución.

En consecuencia, estos trabajadores sí gozan de respaldo constitucional respecto de la negociación colectiva, al igual que los trabajadores que laboran en el sector privado, por lo cual no es correcto sustentar los laudos en precedentes originados por negociaciones colectivas de trabajadores de las empresas del Estado.

Como conclusión podríamos decir entonces, que si bien existe negociación colectiva en el sector estatal, esta se somete a restricciones como la prohibición de negociar

3 Exp. N.° 0022-2009-PI/TC Lima Gonzalo Tuanama Tuanama y más de 5000 ciudadanos

condiciones económicas y salariales, que desdibujan los principios y el fin de toda negociación colectiva, siendo por tanto, una tarea pendiente del Estado y las organizaciones de trabajadores lograr un equilibrio económico y social entre presupuesto nacional y el ejercicio de este derecho fundamental.

1.2 La negociación colectiva en el sector privado

La Negociación Colectiva es un derecho reconocido por el Estado conforme al Artículo 28º de la Constitución Política de 1993, la cual le otorga el carácter vinculante expresando lo siguiente:

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”.

Asimismo se encuentra regulada por el Texto Único Ordenado de la L.R.C.T. (Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR., así como el Decreto Supremo N° 011-92-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 009-93-TR., en calidad de disposición reglamentaria.

Diversos autores señalan lo que es la negociación colectiva y los elementos que la integran, sin embargo, a efectos de obtener claridad en lo que se pretende informa, tomamos la definición de la OIT la cual señala:

La negociación colectiva se concibe en los instrumentos de la OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato o acuerdo colectivo. El contrato colectivo se define en la Recomendación núm. 91 como «todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias

organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional» (Recomendación núm. 91, párrafo 2, subpárrafo 1),⁴

De esta forma pues, se establece claramente lo que debe ser la negociación colectiva, más allá de interpretaciones semánticas o alejadas del mundo de las normas de trabajo

En el país, los niveles de negociación colectiva son los siguientes:

1. DE EMPRESA, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
2. RAMA DE ACTIVIDAD, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
3. DE GREMIO, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

Si no existe previamente una convención colectiva en cualquiera de los niveles señalados, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación podrá llevarse a arbitraje potestativo para fijar el nivel de la negociación colectiva⁵.

De existir convención anterior, para negociar en nivel distinto se necesita del acuerdo de partes, no pudiendo fijarse el nivel de negociación por acto administrativo o laudo arbitral.

Para celebrar una convención colectiva por rama de actividad o gremio se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y. trabajadores de la actividad

4 Guido, Gernigon, Otero, Principios de la OIT sobre la Negociación Colectiva. OIT-2000.

5 Artículo 61-A de la LRCT. El arbitraje potestativo procede: – Cuando no hay acuerdo sobre el nivel negocial en la primera negociación o su contenido

o gremio respectivo a nivel local regional o nacional y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

La capacidad para negociar se da de acuerdo a los niveles de negociación vistos en el punto anterior.

1. De empresa: Está a cargo del Sindicato respectivo o, a falta de éste, de los representantes elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.
2. De rama de actividad o gremio: La organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.

De existir varias organizaciones sindicales en un mismo ámbito, se confiere LEGITIMIDAD NEGOCIAL, al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores, correspondiéndole de este modo, la conducción de la negociación colectiva.

2.1. La negociación colectiva en las normas nacionales

La Negociación Colectiva es un derecho reconocido por el Estado conforme al Artículo 28º de la Constitución Política de 1993, la cual le otorga el carácter vinculante expresando lo siguiente:

"El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado".

Asimismo se encuentra regulada por el Texto Único Ordenado de la L.R.C.T. (Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR., así como el Decreto Supremo N° 011-92-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 009-93-TR., en calidad de disposición reglamentaria, sin embargo, estas normas en el tiempo han tenido que ser revisadas por órganos como el Tribunal Constitucional a fin de aclarar o establecer interpretaciones acorde al verdadero sentido de la propia negociación colectiva,

de esta manera, tenemos las sentencias **Resolución N° 07957-2005-AA/TC-Caso Sertinge S.A.** que señala El derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, (FJ 3-7), la sentencia recaída en el expediente **3242-20120-PA/TC** (Caso FETRATEL) que amplía algunos aspectos ya desarrollados por el Tribunal Constitucional en la STC 03561-2009-PA/TC (Caso SUTRAMPORP) y su resolución aclaratoria respecto a la procedencia del llamado "arbitraje potestativo"; es decir aquel arbitraje que a criterio del TC peruano permite imponer a la otra parte el arbitraje, aún en contra de su voluntad en el marco de un conflicto laboral colectivo, son ejemplos de que el marco nacional para la negociación colectiva para trabajadores privados ya se encuentra establecido, ese no es estático y se encuentra en constante revisión a fin de adecuarse a nuevas realidades laborales y hechos de la relación trabajador-empleador.

2.2 El marco internacional de la negociación colectiva.

Son diversos los instrumentos que expresan los derechos de los trabajadores referidos a la negociación colectiva, desde los inicios del siglo XX, con las primeras conquistas del movimiento obrero hasta la unánime aceptación de las naciones de la tesis de que los derechos en el trabajo se constituyen dentro de los derechos humanos, estos han evolucionado así como los instrumentos que los contienen, de esta manera, estos derechos en su mayoría han sido recogidos e instrumentalizados por la Organización Internacional del Trabajo, la cual los ordena por convenios, y recomendaciones, entre los que se encuentran los referidos a la libertad sindical la negociación colectiva, los que ubica a su vez entre los de mayor jerarquía, los denominados Convenios fundamentales.

De esta manera, tenemos que tradicionalmente la OIT ha considerado como Derechos Humanos a sus convenios referidos a la libertad sindical, la igualdad

y no discriminación y al trabajo forzoso. Esta posición restrictiva ha sido ampliada en la 75ª Conferencia Internacional del Trabajo (1988), en donde se acordó definir el campo de actuación de la OIT en función de los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que se referían a:

- Libertad sindical.
- Libertad de trabajo.
- Eliminación de la discriminación y promoción de igualdad de oportunidades.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a un ingreso mínimo.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a condiciones de trabajo y de vida satisfactoria.
- La participación de los individuos en la medida para fomentar y salvaguardar los derechos humanos⁶.

Prosiguiendo esta evolución la 86ª Conferencia Internacional del Trabajo reunida en Ginebra en junio de 1998 aprobó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la que se levanta un bloque mínimo de derechos humanos fundamentales, en relación a los cuales los países LA ROSA CALLE, Javier y CANESSA MONTEJO, Miguel. La OIT y su vinculación con el Perú. En: NEVES MUJICA, Javier y BOZA PRO, Guillermo. Derecho Laboral. Materiales de Enseñanza. 2da. Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima, 1991. Págs. 125 y 126.

DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALES Y CONVENIOS DE LA OIT QUE LOS REGULAN

Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Aprobada por la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. 1998.

Derechos	Convenios	Número	Año
Libertad de asociación y libertad sindical	Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.	87	1948
Negociación colectiva	Convenio sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva.	98	1949
Eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio	Convenio sobre el trabajo forzoso u obligatorio.	29	1930
	Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.	105	1957
Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.	Convenio sobre la igualdad de remuneración.	100	1951
	Convenio sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación.	111	1958
Abolición del trabajo infantil.	Convenio sobre la edad mínima de admisión a trabajo.	138	1973

Fuente: OIT.

Elaboración propia.

2.3 La incorporación de las Normas Internacionales de Trabajo en la normativa nacional

En el Perú la Constitución de 1978 incorporaba los tratados internacionales en derechos humanos al rango constitucional, cuando en su artículo 105º indicaba que los tratados de Derechos Humanos tenían rango constitucional, sin embargo, esta posición novedosa para su época, fue lamentablemente modificada cuando en la vigente constitución de 1993, ya no se señala; En su lugar se introdujo, la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, semejante en su estructura y sentido al artículo 10.2 de la Constitución española de 1978: "Las

6 LA ROSA CALLE, Javier y CANESSA MONTEJO, Miguel. La OIT y su vinculación con el Perú. En: NEVES MUJICA, Javier y BOZA PRO, Guillermo. Derecho Laboral. Materiales de Enseñanza. 2da. Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima, 1991. Págs. 125 y 126.

normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan y aplican de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”.

Es decir, se introduce un elemento intermedio de dificultad la autoaplicación de la norma, estableciendo una suerte de prelación de normas donde no se hace necesario.

Esto queda expresado cuando se lee la opinión de Piza Escalante que señala:

“Sin embargo, con el paso del tiempo la doctrina y la jurisprudencia constitucional han llegado también a aceptar la integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos, cualquiera sea su fuente, en un bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el ordenamiento interno, como en el internacional. Tal bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, representa la superación de la antigua y negativa disputa entre monismo y dualismo y ha abierto el camino hacia el reconocimiento de un derecho de los derechos humanos, supralegal y supraconstitucional, que, según se ha señalado, no es ya meramente derecho interno o internacional, sino universal”.

Así tenemos además la posición del propio TC cuando señala que el carácter vinculante de la Constitución se proyecta erga omnes”, precisando que alcanzando las relaciones entre particulares.

De esta forma es evidente el consenso que los Derechos Laborales, en tanto humanos, están integrados dentro del mencionado Bloque de Constitucionalidad, teniendo estos cuando se trata de convenios ratificados la calidad de norma nacional, sin embargo este no es sino un

primer acercamiento a la utilización de estas normas, por cuanto en la mayoría de los casos estos convenios modifican una realidad legal preexistente, es decir, declaran nuevos Derechos, dan mejores alcances sobre los ya existentes o establecen reglas para el ejercicio de los mismos, situaciones todas que implican derogar modificar o regular las normas preexistentes.

Precisamente en eso radica la importancia jurídica y práctica de la ubicación de las normas internacionales de trabajo, o de los convenios de la OIT en la jerarquía normativa de un país. Así, por ejemplo, En un régimen de paridad jerárquica, un convenio ratificado deroga una ley contraria anterior, pero ese convenio puede a su vez quedar sin efecto por una ley posterior. Vemos entonces que no se trata de una derogación del convenio, porque sólo su denuncia puede desligar a un país de las obligaciones frente a la comunidad internacional. Estas obligaciones siguen subsistiendo, pero en el orden interno la ley posterior prevalecerá sobre el convenio anterior.

Este aparente *impasse* queda resuelto cuando, según la Constitución de la OIT se señala que, en ningún caso la ratificación de un convenio menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en dicho instrumento (ar. 19, párr. 8). Esta disposición, si bien no impone la obligación a ningún Estado de mantener normas superiores a las prescritas en un convenio, casi siempre declara los derechos en un nivel mínimo para su aplicación, es decir establece los llamados pisos *mínimos*, lo que abre la posibilidad a los legisladores y magistrados nacionales de incluir mejores análisis, señalar de forma puntual soluciones a problemas específicos de la normatividad laboral peruana, tales como las que se podrían dar por las nuevas modalidades de contratación laborales,

7 Piza Escalante, cit. por E.P.Haba (Tratado Básico de Derechos Humanos, Juricentro, San José, C.R. p. 425), ha destacado que la interdependencia del derecho interno y el internacional en materia de derechos humanos conduce a la constitución de “un derecho de los derechos humanos que propiamente no es nacional ni internacional sino universal”. En el mismo sentido, Carlos M. Ayala Corao da cuenta de la existencia de una relación dinámica de influencia y complementariedad entre el derecho internacional y el derecho constitucional en materia de derechos humanos, que permite un reforzamiento mutuo de ambas disciplinas, en beneficio de éstos” (“El derecho de los derechos humanos”, en rev. El derecho, Bs.As., 09.12.1994, p.19). En el caso de las normas laborales internacionales M. de la Cueva afirmaba que, en vez de derecho internacional del trabajo “corresponde hablar de derecho universal del trabajo” (El nuevo derecho mexicano del trabajo, t.I, 4ª. Ed. Porrúa, México, 1977, p.30).

derivadas estas de las también nuevas formas de organización empresarial, o una interpretación sobre los alcances del Derecho a la negociación colectiva en grupos de trabajadores que tradicionalmente por vicio, vicio o error de la norma no pueden acceder a este Derecho en condiciones adecuadas.

Introducción de los convenios OIT en el orden jurídico nacional

Hasta fecha reciente y con algunas excepciones (Leary, 1982; Valticos, 1983, y Von Potobsky⁸, 1997), se había estudiado muy poco el modo de incorporación de las normas internacionales del trabajo a las construcciones jurídicas nacionales (Beaudonnet, 2005). Tradicionalmente siempre se había prestado mayor atención a la legislación internacional en materia de derechos humanos a través de estudios relativos a la jurisprudencia de los tribunales regionales en la materia (especialmente la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), pero el derecho internacional del trabajo había sido objeto de menos análisis.

Empero, cualquiera sea el rango jerárquico de los convenios, el eje central del problema es su efectividad en el orden jurídico interno nacional de los países, que depende básicamente del régimen nacional de introducción en dicho orden, así como del grado de utilización práctica de los convenios y sus normas.

En estos casos el rol de las instancias judiciales y su enfoque pueden resultar determinantes. Sin embargo, debemos reconocer que muchas veces se trata también de un problema de conocimiento de la normativa internacional, inclusive su interpretación por los órganos de control de la OIT. Es decir, si bien la OIT a través de sus convenios y recomendaciones establece normas que regulan el mundo del trabajo, no son los únicos, también están los fallos y sentencias de tribunales supranacionales, resoluciones comunitarias como las de la UE, pactos y acuerdos globales entre

naciones, que constituyen fuente viva del Derecho del Trabajo.

Es por esta razón que estas incorporaciones deben ser minuciosamente examinadas, debatidas y ajustadas a la realidad nacional, trabajo que evidentemente debe estar en manos de los juristas.

Como es sabido, la manera de introducción de los convenios depende, en principio, del sistema monista o dualista que hayan adoptado los países. Conforme a la doctrina general, en el sistema monista no existe una separación entre el orden jurídico internacional y el interno, al punto que la pirámide kelseniana abarca ambas jurisdicciones. Una vez ratificado y publicado un tratado o convenio se incorpora automáticamente al orden interno. En el sistema dualista el derecho internacional y el nacional constituyen dos regímenes separados, por lo cual los tratados ratificados requieren un acto formal de incorporación al orden interno. Puede tratarse de un texto nuevo en armonía con el instrumento internacional, o modificadorio de disposiciones existentes, o derogatorio de normas contrarias, siendo este el sistema que prevalece en la legislación peruana, de esta manera pues, vemos que las normas internacionales de trabajo, si bien posibles de incorporar al ordenamiento nacional de una forma relativamente fácil, se encuentran con diversos escollos que deben sortear como el desconocimiento de las mismas, la poca utilización de las mismas de parte de los operadores jurídicos y la poca aplicación de estas en las primeras instancias de la administración de justicia, configuran un escenario, en el que se hace necesario difundir y utilizar las normas internacionales de trabajo a todo nivel, tanto como usuarios del sistema de justicia, administrados, como magistrados y funcionarios de gobierno encargados de administrar e interpretar las normas laborales.

2.4 Oportunidades y dificultades de la actual negociación colectiva

8 VON POTOBOSKY, Geraldo, 2004, "Eficacia Jurídica de los Convenios de la OIT en el Plano Nacional" en *"Les normes internationales du travail, un patrimoine pur l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Válticos"*, OIT, Ginebra

De lo escrito anteriormente queda claro entonces que, si bien la negociación colectiva tiene principios de carácter general, esta varía de acuerdo al sector que se desenvuelva, y de acuerdo a la realidad del país, de esta manera, para el caso peruano tenemos que la negociación colectiva podría dividirse entre dos grandes grupos de trabajadores:

- Trabajadores estatales.
- Trabajadores privados.

Como expresáramos líneas arriba ambos tipos de trabajadores tienen sus características, ventajas y desventajas; Los trabajadores estatales pueden negociar colectivamente, a condición de que sus convenciones colectivas no acuerden aumentos salariales, no pudiendo someter estas peticiones tampoco a arbitrajes, según señalaba el Decreto de Urgencia 014-2020, recientemente derogado, que regula la negociación colectiva en el sector público. Pueden sin embargo, articular negociaciones colectivas en grandes grupos de trabajadores como los de docentes del Ministerio de Educación, con la posibilidad de arribar a acuerdos nacionales, es decir una suerte de negociación colectiva por rama.

Los trabajadores de empleadores privados no tienen estos impedimentos, pero si serias dificultades para negociar por rama de actividad, no pueden organizarse adecuadamente ni articular adecuadamente su negociación debido a una normativa excesivamente rígida, que no contempla los nuevos fenómenos empresariales ni las nuevas formas de organización empresarial que estos cambios conlleva, asimismo, esta no alcanza al 60% de la PEA nacional, debido a que estos trabajadores no son asalariados o tienen relaciones laborales de carácter formal que permitan plantear una negociación colectiva.

Cabe resaltar sin embargo, que existen posibilidades y oportunidades para materializar este derecho, de esta manera, se abren dos caminos; El de la vía constitucional o judicial para poner en análisis las normas que restringen la negociación colectiva, para el

caso de los trabajadores estatales, la vía normativa para ambos sectores de trabajadores, (públicos y privados), es decir proponer modificaciones de ley, como por ejemplo la eliminación del artículo de la Ley de Presupuesto que prohíbe negociar condiciones salariales para el caso de trabajadores del Estado, o la promulgación de la Ley general del Trabajo, que permitan modernizar nuestro marco legal y acercarlo a una realidad de un país en crecimiento que requiere un mejor mecanismo de redistribución de la riqueza, que la del neoliberalismo y las leyes del mercado.

Como vemos, por donde se mire, la negociación colectiva tiene problemas que solucionar, así las barreras legales en el empleo público no permiten desarrollar una verdadera negociación colectiva, siendo que, esta sin tocar las condiciones económicas del empleo vacía de contenido la misma, por citar alguna frase célebre de nuestro tan inestable Tribunal Constitucional, del mismo modo, la negociación colectiva en el sector privado se ve menoscabada por la baja tasa de afiliación sindical, esto causado en parte por las modalidades de contrato a plazo determinado que se utilizan para contratar transitoriamente a trabajadores que realizan labores continuas y esenciales en las empresas, o por la altísima tasa de informalidad en el aparato productivo privado, que deja sin sustento legal ni contractual al empleo de miles de trabajadores peruanos, que tiene que resignarse a trabajar sin posibilidades de mejorar su calidad de empleo, siendo estos solo unos cuantos de los grandes problemas que tiene que superar el Estado Peruano, si pretende sentar las base de una nación que pueda crecer sostenidamente con una adecuada distribución de la riqueza, que garantizaría un mercado saludable y un círculo productivo viable.

2.5. Conclusiones.

Son muy diversas las conclusiones que se pueden sacar de la mera observación de la negociación colectiva en el Perú, así señalar que si bien la negociación es un mecanismo de resolución de conflictos autocomposivo, este para que funcione debe tener reglas claras y que garanticen una resolución justa del conflicto, situación

que no se da en la actualidad, prueba de ellos, son los grandes conflictos sociales de los últimos tiempos, de los cuales un porcentaje son atribuibles a conflictos laborales, o estos mismos se encuentran inmersos dentro contextos mas amplios como el socio ambiental que representan el 60% de los conflictos en el país⁹.

Así las restricciones a la negociación colectiva en el sector público, dificultan los propios fines de la negociación colectiva, que son mejorar las condiciones salariales primordialmente, tal cual es el fin de las negociaciones en el contexto peruano.

Para el caso del sector privado, un marco normativo inadecuado, un mercado de trabajo distorsionado y un movimiento sindical diezmado por las reformas laborales de los 90,s son los componentes de la actual situación en ese sector.

Frente a esta situación de aparente desprotección se hace necesaria una iniciativa que parta desde los propios ciudadanos/trabajadores/empleados públicos, a fin de mejorar sus condiciones de vida y trabajo, esta solo puede ser posible, teniendo claro que debe cambiarse el marco nacional de la negociación colectiva, normas para ello tenemos; Los convenios OIT, las Recomendaciones, y las Decisiones de los Órganos de control de la OIT proveen una ingente fuente de recursos y sustentos legales para ese fin, así pues, solo esperan el despertar de un pueblo aparentemente dormido, que espera un país más igualitario y justo

⁹ <http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/objetos/paginas/6/48reporte--mensual-de-conflictos-sociales-n-129---no.pdf>

Bibliografía.

- Guido, Gernigon, Odero, Principios de la OIT sobre la Negociación Colectiva. OIT-2000.
- VALTICOS, Nicolás. Derecho Internacional del Trabajo. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1997.
- Villavicencio Ríos, La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación
- CARRILLO CALLE, Martín. La regulación de la libertad sindical en la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo. Lima, Tesis PUC, 1995.
- CORTES CARCELEN, Juan Carlos. Regulación y límites del derecho de huelga. Lima, Tesis PUC, 1992.
- DOLORIER TORRES, Javier. Limitaciones al contenido salarial a la negociación colectiva. Lima, Benites & Ugaz, 1994.
- ERMIDA URIARTE, Oscar y VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. Sindicatos en libertad sindical. Lima, ADEC-ATC, 1991
- LOVATON PALACIOS, David. Protección de la libertad sindical en el Perú. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991.
- LOVATON, PALACIOS, David. Nueva estructura sindical y negocial por rama de actividad. Lima, Instituto de Defensa Legal 1992.
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación". Lima: PLADES, 2010.
- BAYLOS GRAU, Antonio. Derecho de huelga y servicios esenciales. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1988.
- ERMIDA URIARTE, Oscar y ORSATTI, Álvaro. "Estrategia sindical hacia trabajadores tercerizados", en: Procesos de autoreforma sindical en las Américas–Avances del Grupo de Trabajo sobre Autoreforma Sindical (GTAS) en 2009. Sao Paulo: CSA, 2009.

¿POR QUÉ ES IMPORTANTE EL DICTAMEN EN EL ARBITRAJE ECONÓMICO LABORAL?





Elías Munayco Chavez

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres.



Christian Vargas Barrueto

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres.

Síntesis

El dictamen económico laboral es un documento que permite conocer los alcances económicos del pliego de reclamos formulado por el Sindicato y, sobre todo, identificar si la capacidad económica de la empresa permite asumirlos. En función de dicha importancia, en el presente informe se abordarán la relevancia del dictamen económico no sólo en el trato directo, sino -sobre todo- cuando el conflicto es sometido a arbitraje, para lo cual se analizan pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema con relación a este particular asunto.

I. Introducción

Es regular que las negociaciones entre sindicatos y empleadores no se concreten en un convenio colectivo, sino que requieren de la intervención de terceros para arribar a una solución. La más común, y prevista por la legislación laboral, es el arbitraje económico.

En esta forma de solución de conflictos laborales, el Tribunal Arbitral (en adelante, "TA"), tiene el deber de analizar y valorar las conclusiones del dictamen económico laboral (en adelante, "DEL") que la Autoridad de Trabajo realice respecto del pliego que contiene los reclamos del Sindicato. Dicho análisis debe exponerse al momento de decidir cuál de las propuestas presentadas prevalece o, en su caso, justificar la atenuación de una de ellas.

Sin embargo, existen casos en donde dicha obligación es omitida o distorsionada por los TA. Esta situación genera que el conflicto entre empleador y organización sindical ingrese a una nueva etapa: la judicial (a través de la impugnación de laudos económicos).

A continuación, desarrollaremos las diferencias entre laudos económicos y jurídicos en el ámbito laboral, los parámetros técnicos que deben evaluarse en el DEL y los principales criterios de la Corte Suprema sobre el cumplimiento de dicha obligación.

II. La naturaleza del arbitraje laboral

Los conflictos laborales se clasifican en jurídicos y económicos. En los conflictos jurídicos, se discute la aplicación o interpretación de normas jurídicas existentes, las cuales están relacionadas -entre otros aspectos- con el nacimiento, desarrollo y extinción de una relación laboral.

En los conflictos económicos, la discusión no reside en la aplicación o interpretación de una norma con rango legal, sino que está vinculada con la posibilidad de generar o crear nuevos beneficios o condiciones para los trabajadores afiliados a la organización sindical (según su nivel de representatividad), o, incluso, obligaciones entre la organización sindical y el empleador.

Así, en la Apelación 22298-2018-Arequipa, la Corte Suprema tuvo oportunidad de señalar:

*"Quinto: Los conflictos laborales pueden ser clasificados de distintas maneras, pero para efectos jurisprudenciales aceptaremos aquella clasificación que los divide en: **conflictos jurídicos o de derecho; y conflictos económicos o de intereses.***

*En los **primeros**, la controversia versa sobre el incumplimiento o la interpretación de la norma que debe ser aplicada a una situación concreta y, por consiguiente, la solución de la misma residirá en que la autoridad competente decida acerca de la aplicación de aquella o realice su interpretación.*

*Los **segundos** no se refieren a la aplicación o interpretación de una norma, pues, esta no existe; en tal sentido, el conflicto tiene relación con los intereses contrapuestos de ambas partes por lo cual su posible solución consistirá en que estas lleguen a un acuerdo, en cuyo caso crearán una norma que lo materialice."*

Para los efectos del presente documento, nos enfocaremos en los conflictos de naturaleza económica que, en la legislación peruana (incluso desde la Constitución), tienen como principal mecanismo de solución a la negociación colectiva.

En ese sentido, en dicha convención se regularán las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores. (art. 41 de la LRCT).

En la medida que las pretensiones formuladas por la organización sindical conllevan una valorización económica que deberá ser solventada por el empleador, es posible que a nivel del trato directo, empleadores y sindicatos no logren ponerse de acuerdo por lo que, además de mecanismos administrativos al interior de la Autoridad de Trabajo, la Legislación ha previsto la posibilidad de someter la causa a un arbitraje económico, en donde ya no serán las partes quienes solucionen sus

diferencias, sino que -en teoría- aceptarán la decisión de un tercero (art. 61 de la LRCT).

Cabe resaltar en este punto que, cuando el conflicto colectivo es sometido a arbitraje, no pierde su naturaleza jurídica pues, de conformidad con el artículo 70° de la LRCT, el Laudo que pone fin al procedimiento arbitral tiene los mismos efectos que un convenio colectivo.

Esta precisión tiene efectos prácticos y procesales muy importantes pues, es importante no confundir estas categorías, dado que el literal c) del artículo 57 de la Ley 29497, prevé como título de ejecución sólo a aquellos laudos que resuelvan un conflicto de naturaleza jurídica y, sobre todo, que tengan la calidad de una sentencia.

Es decir, únicamente serán “títulos de ejecución”, los laudos que resuelvan problemas de interpretación y aplicación de normas jurídicas en el ámbito laboral y no aquellos que pongan fin a un conflicto económico.

En este arbitraje económico, los árbitros analizan las propuestas económicas presentadas por el empleador y la organización sindical con la finalidad de determinar cuál es la más acorde a la realidad económica de la empresa para solventarlas.

Para ello, el artículo 65° de la LRCT determina que la decisión de los árbitros deberá tomar en consideración un criterio objetivo, representado por el DEL, instrumento elaborado por la Autoridad de Trabajo que trataremos a continuación.

III. Los dictámenes económicos financieros

Como ya ha sido revisado, el dictamen económico laboral reviste importancia tal, que su emisión, por parte de la Autoridad de Trabajo, forma parte del procedimiento de negociación colectiva; y, además, en caso el conflicto laboral llegase a ventilarse en instancia arbitral, sus miembros deberán tomar en cuenta las conclusiones de este documento en la decisión final.

El dictamen económico laboral constituye una evaluación de la solvencia financiera y económica del empleador, a fin de determinar la capacidad que tendrá

de asumir los costos que implicará asumir la carga económica que supone el pliego de reclamos

En función a lo anterior, a nivel de negociación directa, el DEL servirá para que los trabajadores, evalúen la viabilidad de sus reclamos y de la misma forma, servirá para verificar la factibilidad de los reclamos consignados en el pliego que generó la negociación.

De la misma forma, en los supuestos en que el conflicto sea sometido a arbitraje económico, su resolución deberá observar este criterio objetivo para resolver la controversia, en tanto que, como venimos señalando, el DEL, implica la revisión de la factibilidad de los reclamos en función con las capacidades económico-financieras del empleador a fin de determinar hasta qué punto pueden ser asumidas por este último.

Ante dicha situación, conviene preguntar ¿Cómo se elabora el mencionado dictamen? ¿Por qué su importancia en el desarrollo de la negociación colectiva en trato directo, conciliación, extra-proceso y arbitraje? Ante dicha situación, la LRCT, su Reglamento, así como las Resoluciones Ministeriales N° 045-95-TR y N° 046-2007-TR nos facilitan respuestas a los cuestionamientos arriba planteados.

En efecto, la LRCT en su art. 56 señala que el la Autoridad de Trabajo, a solicitud de parte u oficio, se encargará de practicar la valorización del pliego de reclamos, a partir de la situación económica, financiera y laboral que el empleador haya informado oportunamente, a fin de verificar la capacidad de la empresa de atender dicho pliego. Este dictamen, será puesto a conocimiento de las partes que negocian, a fin de que puedan presentar las observaciones correspondientes.

Por su parte, el Reglamento de la LRCT, en sus artículos 38° y 39° regula el lapso que se tiene para solicitar la información que se proporcionará a la comisión negociadora, así como el plazo para formular las observaciones frente al dictamen, respectivamente.

“Los empleadores deben presentar información tanto laboral como financiera, para lo cual tienen disponibles

los siguientes formularios:

- **Formulario N° 01:** Número de trabajadores para la vigencia del pliego de reclamos.
- **Formulario N° 02:** Remuneraciones mensuales vigentes para el pliego de reclamos.
- **Formulario N° 03:** Pagos efectuados en planillas, durante el año de vigencia del convenio colectivo anterior.
- **Formulario N° 04:** Conceptos remunerativos vigentes que se otorgan regular o periódicamente en función de la remuneración básica (en porcentajes o jornales)
- **Formulario N° 05:** Conceptos remunerativos vigentes que se otorgan eventualmente en función de la remuneración ordinaria (horas extras, bonificación por turno, feriados, domingos, etc.).
- **Formulario N° 06:** Beneficios económicos y condiciones de trabajo vigentes para el presente pliego de reclamos
- **Formulario N° 07:** Aportaciones y contribuciones sociales a cargo del empleador.
- **Formulario N° 08:** Información laboral adicional (números de familiares directos, distribución del número de trabajadores por turnos, número de trabajadores por jornada laboral).

Para el caso de la información Financiera, el empleador deberá presentar:

- **Formulario N° 01:** Estado de pérdidas y ganancias.
- **Formulario N° 02:** Balance General.
- **Formulario N° 03:** Estado de Flujos de Efectivo.
- **Formulario N° 04:** Ingresos por ventas netas y/o servicios.
- **Formulario N° 05:** Volumen físico de producción y/o servicios.

- **Formulario N° 06:** Materia prima consumida en el proceso de producción.
- **Formulario N° 07:** Gastos del personal relacionados al costo de producción o servicios.
- **Formulario N° 08:** Número de trabajadores.

Adicionalmente a ello, el empleador deberá presentar:

- Declaración Pago Anual Impuesto a la Renta Tercera Categoría, de los ejercicios económicos terminados de los tres últimos años, con su respectiva constancia de presentación a SUNAT.
- Informe Auditado.
- Convenio Colectivo del año anterior.
- Otros.

A partir del análisis y revisión de la información citada, la Autoridad de Trabajo, podrá emitir conclusiones relacionados con pérdidas de ejercicios anteriores; ingresos por ventas netas y servicios; costo del servicio; gastos de operación; patrimonio; activo y pasivo; ratios financieros; costo anual proyectado de las remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo vigentes; costo anual estimado del proyecto de convenio colectivo; incidencia de otorgar aumento al haber básico; efectos del proyecto de convenio colectivo en el ingreso ordinario, ingreso total y costo laboral, en términos promedio por trabajador; costo laboral promedio de los trabajadores no sujetos al proyecto de convenio colectivo; y, la proyección atendiendo a la inflación anualizada.

Estructuralmente, el Dictamen económico laboral aborda los puntos siguientes:

- i. Aspectos generales.
- ii. Análisis de la Situación Económica-Financiera y Laboral.
- iii. Valorización del Proyecto de Convenio Colectivo y sus efectos en el ingreso y costo laboral promedio por trabajador.

- iv. Incidencia de un aumento al haber básico en el ingreso y costo por trabajador.
- v. Costo total a nivel compañía para el año de vigencia del proyecto de Convenio Colectivo.
- vi. Comportamiento de índice de precios.

El análisis efectuado por la Autoridad de Trabajo sobre la información económica y laboral presentada por el empleador, reviste vital importancia en la medida que tanto empleador como sindicato cuentan con una herramienta técnica que le permite conocer los límites en la negociación en trato directo, conciliación y extra-proceso. Y no sólo ello, en caso el conflicto no pueda ser resuelto en trato directo, el TA deberá tener presente estas conclusiones.

Sin embargo, a pesar de que la norma laboral establezca la necesidad de que las conclusiones del dictamen en cuestión sean tomadas en cuenta por los árbitros al momento de emitir su laudo, hemos identificado pronunciamientos de la Corte Suprema, en donde se declaran fundadas demandas de impugnación de laudo precisamente, porque el Tribunal Arbitral incumplió esta obligación elemental, conforme detallaremos a continuación.

IV. El dictamen económico laboral en los pronunciamientos de la Corte Suprema

Como señalamos, el arbitraje en materia de laboral tiene como objetivo solucionar un conflicto de naturaleza económica, oportunidad en la cual, los árbitros evaluarán las propuestas presentadas por las partes, y la factibilidad de las mismas en función de la capacidad económica del empleador.

No obstante, dicha decisión deberá tener en cuenta criterios objetivos, es decir que, si bien se trata de un arbitraje económico, lo cierto es que la decisión de los árbitros se encuentra sometida a cierta exigencia de motivación, la cual deberá encontrarse ceñida a las conclusiones extraídas del DEL.

a) DEL es insustituible

En la **Apelación Laboral N° 3967-2018-LIMA**, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema analizó un caso en donde se presentaron los siguientes hechos:

- La Autoridad Administrativa de Trabajo no había emitido el DEL.
- El Sindicato presentó un dictamen económico de parte.
- El TA emitió el Laudo Económico, tomando en cuenta el dictamen económico presentado por el Sindicato.

Al respecto, la Corte Suprema señaló que:

"(...) En tal contexto, se advierte que el laudo impugnado ha sido emitido sin considerar que dicho informe económico nunca fue emitido por la Autoridad Administrativa de Trabajo, en tanto se ha considerado el informe ofrecido por el Sindicato, el mismo que fuera proporcionado a su vez por SENASA, por lo que, resulta evidente que el Tribunal Arbitral ha incumplido el artículo 57° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, aplicable al arbitraje potestativo."

La citada resolución revela la importancia del DEL, siendo que, a pesar de que, en el expediente existía un informe económico, esto no exonera al TA de la obligación de contar con el informe fue emitido por la Autoridad competente.

b) DEL debe ser claro, suficiente y pertinente

En el expediente administrativo no sólo debe existir el DEL emitido por la Autoridad competente, sino que su análisis debe ser lo suficientemente claro para que no existan dudas en torno a la valorización de las propuestas económicas, así como de la situación económica de la empresa.

Esto quiere decir que, no es suficiente el cumplimiento formal de tener el DEL dentro del expediente arbitral, sino que el mismo debe ser analizado por el Tribunal antes de emitir el laudo, con la finalidad de verificar que el mismo sea claro, preciso y pertinente pues, de otro

modo, existirá un vicio insubsanable al momento de laudar.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, en la **Apelación Laboral N° 20221-2019 – AREQUIPA**:

“Octavo: De acuerdo a lo antes descrito se advierte que si bien el TA toma en consideración para emitir el Laudo Arbitral, el Informe de la Autoridad Administrativa de Trabajo, también es cierto que, de la revisión del Dictamen Económico Laboral N.º 142-2018-MTPE/2/14.1 y el Informe Económico-Laboral que obra en el expediente administrativo, se verifica que no se ha emitido una información clara, suficiente y pertinente, sobre la valorización de las peticiones de los trabajadores y el examen de la situación económica-financiera de la demandada; así como su capacidad para atender las peticiones propuestas por el Sindicato, las cuales se circunscriben a beneficios permanentes; información que es necesaria y transcendental para arribar a un pronunciamiento acorde a los factores económicos que sopesen el acogimiento de una de las propuestas asumidas por las partes en el conflicto económico planteado.”

c) Motivación de Laudo debe ser coherente con DEL

Por otro lado, **no basta con la formalidad de contar con el DEL** en el expediente arbitral sino que **el TA tiene una obligación de analizarlo** y que su **decisión guarde coherencia con lo que allí se expresa** pues, por ejemplo, en la **Apelación Laboral N°22298-2018-AREQUIPA**, la Corte Suprema analizó un caso en donde se presentaron los siguientes hechos:

- La Autoridad de Trabajo había emitido el DEL.
- En el referido dictamen, se verificó que la situación económica tenía un panorama desalentador.
- El Tribunal Arbitral asume la propuesta del Sindicato.

Sobre el particular, la Corte señaló lo siguiente:

“Décimo. Este Colegiado Supremo, advierte

incongruencia en la motivación económica del laudo impugnado, pues sostiene que a pesar del desalentador panorama económico plasmado en los fundamentos del Dictamen Laboral N° 122-2017-MTPE/2/14.1 de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, formulado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, no se encuentra correspondencia razonable para asumir la propuesta del sindicato, corroborándose que ha sido emitido sin tener en cuenta realmente el informe de la Autoridad Administrativa de Trabajo.”

En este caso, si bien el expediente arbitral contaba con el DEL, la fundamentación del TA daba cuenta que aquél no había sido analizado pues no existía justificación alguna para asumir la propuesta del Sindicato, a pesar de que la realidad económica de la empresa, no se lo permitía.

d) Obligatoriedad del DEL en el proceso de impugnación de laudo económico

El DEL no sólo es importante en el procedimiento arbitral sino también en el proceso judicial de impugnación de laudo económico pues le permite a los Jueces de Trabajo (Superiores y Supremos) analizar el contexto en el cual fue emitido el Laudo económico.

Por lo que, si bien en este tipo de procesos, a diferencia del contencioso administrativo, no existe obligación de aportar el expediente arbitral, sí es importante que las partes puedan alcanzar al Tribunal el DEL pues a partir de ello, se verificará el nivel de cumplimiento de las obligaciones del TA.

Así, en la **Apelación Laboral N° 23219-2019 – LIMA**, la Corte Suprema fue incisiva en este aspecto y declaró la nulidad de lo actuado en sede judicial debido a la ausencia de dicho documento en el expediente judicial.

Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

“(…) en el presente proceso no se ha presentado el Dictamen Económico Laboral número 101-2018-MTPE/2/14.1; lo que imposibilita, no solo poder determinar si el análisis económico realizado por el TA se encuentra sustentado en la información

detallada en el referido dictamen, conforme lo exige el artículo 56° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, sino que además tampoco se puede determinar el costo que significa la obtención por parte del Sindicato de los beneficios económicos reclamados; es decir, el porcentaje que afecta el otorgamiento de los referidos beneficios al superávit señalado por el órgano arbitral; siendo esto último relevante para establecer la real capacidad económica de la recurrente con relación al cumplimiento de lo laudado.”

V. Conclusiones y reflexiones finales

El DEL es un instrumento de vital importancia para las negociaciones colectivas y arbitrajes económicos en la medida que reflejan el valor económico del pliego de reclamos formulado por la organización sindical, así como la situación económica de la empresa, brindándole objetividad al convenio colectivo o Laudo económico.

Es obligación del TA contar con el DEL en el expediente arbitral, analizarlo y en función de ello sustentar de manera razonable su decisión de aceptar o atenuar una de las dos propuestas presentadas en el litigio arbitral.

En los procesos de impugnación de laudos económicos, las partes deberán acompañar el DEL con la finalidad de que los órganos de justicia puedan analizar el cumplimiento de las obligaciones del TA.



LA DESCONEXIÓN DIGITAL

¿UN DERECHO O UN PRIVILEGIO?



César Llorente Vílchez

Abogado Asociado del Estudio
Elías Mantero Abogados.

I. Introducción

El 1 de noviembre de 2020, se publicó en el diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia 127-2020, mediante el cual se promovía la recuperación del empleo formal, incentivando la contratación laboral y la preservación de puestos de trabajo, a través del otorgamiento de un subsidio a empleadores del sector privado afectados durante el estado de emergencia nacional declarado a consecuencia de la propagación del brote del COVID-19, y el establecimiento de medidas para garantizar la observancia de la jornada de trabajo y el goce del derecho al descanso; así como establecer medidas para la atención de intervenciones o inversiones prioritarias que contribuyan a la reactivación económica.

La referida norma estableció entre sus alcances más particulares la posibilidad del empleador de aplicar el trabajo remoto hasta el 31 de julio 2021 sea sector público o privado; sin embargo, como una suerte contrabando, modificó algunos artículos del Decreto de Urgencia 026-2020, norma que regula el trabajo remoto, siendo más preciso, la obligación del empleador de respetar el derecho a la desconexión digital.

Al respecto, debemos recordar que el trabajo remoto fue una medida alternativa y temporal implementada por el estado para el desarrollo de las actividades comerciales y mercantiles de las empresas, con la finalidad que éstas no se vean afectas con las medidas preventivas del Gobierno para evitar la propagación del SARS-CoV-2.

Ahora bien, según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) señaló que, hasta fines de junio de este año, alrededor de 200,000 personas ya realizaban trabajo remoto en el Perú. Asimismo, un estudio desarrollado por ISIL en abril, y que tuvo como muestra a 250 de las principales empresas de Perú, reveló que el 89% de ellas ya trabajaba de manera remota. De estas, el 39% tenía a la totalidad de sus equipos trabajando en esta modalidad (ISIL, 2020).

Esto quiere decir, que la modificación normativa alcanzaría para el 89% de empresas que tienen a sus trabajadores bajo la modalidad del trabajo remoto; no obstante, que sucede con ese 11% de empresas que tienen a sus trabajadores mediante labor presencial o aquellas empresas que han aplicado el olvidado teletrabajo ¿ellos no tendrían derecho a la desconexión digital?

La llegada del SARS-CoV-2 ha generado un cambio del mercado laboral peruano desplazando lo presencial por lo virtual, siendo necesaria una mayor utilización de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) para viabilizar el desarrollo de las relaciones laborales.

Sin embargo, la implementación de dichas TIC ha traído como consecuencia un desorden en el desarrollo de la relación laboral, pudiendo verse situaciones, como, por ejemplo, la extensión de la jornada laboral, el no pago de horas extras, entre otras situaciones que se han venido presentado con el fenómeno denominado trabajo remoto.

II. El trabajo remoto

Mediante el Decreto de Urgencia 026-2020, se implementó en nuestra legislación laboral el trabajo remoto, siendo la definición acuñada en la citada norma la siguiente:

“El trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita.”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial 072-2020-TR, se estableció que la forma de aplicación del trabajo remoto, siendo los factores más resaltantes los siguientes:

Factores que debe tenerse en cuenta para determinar el trabajo remoto

Se recomienda realizar una evaluación que considere, entre otros, los siguientes puntos:

- Determinar quiénes por la naturaleza de sus labores pueden desempeñarla sin necesidad de encontrarse físicamente en el centro de trabajo.
- Identificar y priorizar a los trabajadores considerados en el grupo de riesgo por edad y factores clínicos que indica el documento técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 084-2020-MINSA.
- Analizar la situación en la que pueden encontrarse los trabajadores a consecuencia de no aplicar el trabajo remoto durante la emergencia sanitaria, como los riesgos de contraer COVID-19 durante su traslado o en el propio centro de trabajo.
- Identificar las diferentes situaciones en las que pueden encontrarse los trabajadores a consecuencia de las medidas derivadas de las declaratorias de emergencia sanitaria (Decreto Supremo N° 008-2020-SA) y de estado de emergencia nacional (Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y Decreto Supremo N° 046-2020-PCM).

Obligaciones especiales de los empleadores en caso de trabajo remoto

Los empleadores deben cumplir con las siguientes disposiciones:

- No afectar la naturaleza del vínculo laboral, la remuneración y demás condiciones económicas salvo aquellas que se encuentren vinculadas a la asistencia al centro de trabajo o cuando estas favorecen al trabajador.
- Comunicar al trabajador mediante cualquier soporte físico o digital, la decisión de cambiar el lugar de la prestación de servicios para implementar el trabajo

remoto.

- Informar al trabajador a través de medios físicos o digitales, las medidas, condiciones y recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo que deberá observar durante el desarrollo del trabajo remoto, incluyendo aquellas medidas que el trabajador debe observar para eliminar o reducir los riesgos más frecuentes en el empleo de la modalidad de trabajo remoto.
- Asignar labores al trabajador y establecer los mecanismos de supervisión y reporte durante la jornada laboral.
- Otorgar las facilidades necesarias para el acceso a sistemas, plataformas o aplicativos informáticos necesarios para el desarrollo de las funciones del trabajador, cuando corresponda, las instrucciones para su adecuado uso, así como las reglas de confidencialidad y protección de datos que resulten aplicables.
- Brindar capacitaciones previas en caso de que se implementen sistemas, plataformas o aplicativos informáticos distintos a los utilizados anteriormente por el trabajador.

Obligaciones especiales de los trabajadores en caso de trabajo remoto

Los trabajadores que realizan trabajo remoto deben observar lo siguiente:

- Cumplir con la normativa vigente sobre seguridad de la información, protección y confidencialidad de los datos, así como guardar confidencialidad de la información proporcionada por el empleador para la prestación del servicio.
- Cumplir las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo informadas por el empleador.
- Estar disponible, durante la jornada de trabajo, para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias.

- Entregar o reportar el trabajo encargado en los horarios establecidos por el empleador dentro de su jornada laboral.
- Participar de los programas de capacitación que disponga el empleador.
- Informar a su empleador de manera inmediata cualquier desperfecto en los medios o mecanismos para el desarrollo del trabajo remoto, a fin de recibir las instrucciones necesarias para brindar continuidad al trabajo remoto.
- Cumplir con la prohibición de subrogación de funciones.
- El trabajador que cuente con descanso médico debe informar de esta circunstancia al empleador. Concluido el descanso médico, el trabajador puede recibir las indicaciones necesarias para el desarrollo del trabajo remoto, siempre que esta modalidad de prestación de servicios mantenga su vigencia.

Equipos y medios para desarrollar el trabajo remoto

Los equipos y medios informáticos, de telecomunicaciones o análogos, así como cualquier otra naturaleza que resultan necesarios para la prestación de servicios mediante trabajo remoto pueden ser proporcionados por el empleador o por el trabajador.

Compensación de los gastos en los que incurra el trabajador

En caso de que los medios o mecanismos para el desarrollo de trabajo remoto sean proporcionados por el trabajador, las partes pueden acordar la compensación de los gastos adicionales derivados del uso de tales medidas o mecanismos.

En caso de que los medios o mecanismos para el desarrollo de trabajo remoto sean proporcionados por el trabajador, las partes pueden acordar la compensación de los gastos adicionales derivados del uso de tales medidas o mecanismos.

Supuestos en el que se encuentra el trabajador	Si las actividades del trabajador pueden realizarse de manera remota	Si las actividades del trabajador requieren presencia física y no pueden realizarse de manera remota
Grupos de riesgo según el documento técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 084-2020-MINSA	Obligatorio: El empleador debe identificarlos y priorizarlos para disponer el trabajo remoto.	No aplica el trabajo remoto y se les debe otorgar licencia con goce de haber durante la emergencia sanitaria, la cual se sujeta a compensación posterior.
Quienes prestan los servicios y bienes esenciales regulados en el numeral 4.1 del artículo 4, en el numeral 8.3 del artículo 8 y en el numeral 9.3 del artículo 9 del D.S. N° 044-2020-PCM.	Facultativo: La empresa puede determinar el trabajo remoto para que lo realicen desde donde se encuentren.	No aplica trabajo remoto si sus funciones se deben realizar presencialmente (por ejemplo: operarios, supervisores, trabajo en planta, entre otros).
Impedidos de ingresar al país según normas de las autoridades competentes. Quienes están cumpliendo aislamiento por provenir de países del listado publicado por el Centro de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades – CDC Perú del Ministerio de Salud.	Facultativo: La empresa puede determinar el trabajo remoto para que lo realicen desde el domicilio o el lugar de aislamiento. En el caso de los impedidos de ingresar al país, el trabajo se realiza desde el lugar en donde se encuentren.	No aplica trabajo remoto y, durante el estado de emergencia nacional, se les debe otorgar una licencia con goce de haber. Las partes acordarán si las horas dejadas de laborar serán objeto de compensación posterior a la vigencia del estado de emergencia nacional, así como la forma en que dichas horas serán compensadas.

III. El Teletrabajo

Para el profesor Saco Barrios el *“teletrabajo es el trabajo a distancia prestado mediante el uso de las telecomunicaciones, por una persona y bajo subordinación”* (Saco Barrios, 2007), por su parte Puntriano señala que el *“teletrabajo es un fenómeno caracterizado porque el teletrabajador presta sus servicios a distancia del centro de trabajo tradicional, lo cual supone un cambio en la organización de la unidad empresarial, utilizando de manera esencial medios telemáticos sin los cuales no nos encontraríamos ante el teletrabajo”* (Puntriano Rosas, 2004). Para Sanguinetti *“Es un tipo singular de trabajo a distancia en el que la dirección y el control directo sobre el trabajador son sustituidos por la comunicación con este a través de medios informáticos o audiovisuales. El trabajador desarrolla así su prestación fuera de la empresa, en su domicilio u otro lugar normalmente elegido por él, sin estar necesariamente sujeto a horario o jornada, sirviéndose de tales medios para enviar y recibir*

encargos” (Sanguinetti Raymond, 2007).

La Ley 30036 – Ley que regula el teletrabajo, define al mismo como el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador, denominado “teletrabajador”, en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de las labores. Son elementos que coadyuvan a tipificar el carácter subordinado de esta modalidad de trabajo la provisión por el empleador de los medios físicos y métodos informáticos, la dependencia tecnológica y la propiedad de los resultados, entre otros.

IV. La Desconexión Digital

Como se ha indicado en la parte introductoria, la desconexión digital fue incorporada a manera de contrabando en el Decreto de Urgencia 127-2020, desarrollando de manera muy escueta su definición, al señalar lo siguiente:

“Respetar **el derecho a la desconexión digital del trabajador, por el cual este último tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios durante los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral (...)**”

(Subrayado y énfasis agregado)

En España, la Ley Orgánica 3/2018 – Ley de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, vigente desde el 22 de mayo de 2019, ha desarrollado el derecho a la desconexión digital de la siguiente manera:

“Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

- 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.*
- 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.*
- 3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso*

con fines laborales de herramientas tecnológicas.”

Ahora bien, según lo regulado en el Decreto de Urgencia 127-2020, se entendería que el derecho a la desconexión digital solo estaría dirigido para los trabajadores que se encuentran bajo la modalidad de trabajo remoto, pero qué sucede con los trabajadores que aún se mantienen en trabajo presencial, o aquellos se encuentran bajo la modalidad de teletrabajo; así como también qué sucede con aquellos puestos que por su propia naturaleza requieren una conexión y comunicación constante o por la calificación del puesto (dirección, confianza y no sujeto a fiscalización) es necesario que se encuentren conectados.

En primer lugar, debemos recordar que es un derecho fundamental, el disfrute del tiempo libre y al descanso, según lo regulado en el numeral 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, el artículo 25° de la Constitución, también señala lo siguiente:

Jornada ordinaria de trabajo

“Artículo 25°.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.”

En relación a ello, la Casación Laboral 11828-2016-Lima, ha precisado lo siguiente:

*“Décimo Primero: El Tribunal Constitucional ha señalado que partiendo del análisis de las normas nacionales e internacionales citadas precedentemente, se puede concluir que: a) **La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25° de la Constitución, deberá considerar que las personas tiene derecho al descanso y al disfrute***

del tiempo libre; y b) *El disfrute y compensación por tiempo del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio; luego entonces es evidente que **el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implementación de una jornada de trabajo razonable; estos es, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable.***

(Subrayado y énfasis agregado)

Bajo ese precepto, se entiende que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso, sin importar la condición que posea, esto quiere decir que si bien el Decreto de Urgencia 127-2020, incorpora el derecho a la desconexión digital para el trabajo remoto, dicho derecho resulta aplicable para cualquier tipo de trabajador sin importar su calificación o modalidad contractual.

Considerando lo expuesto, cuáles serían los retos y dificultades que tendría el empleador con la implementación de derecho a la desconexión digital.

El Decreto de Urgencia N° 127-2020, señala lo siguiente: *"Tratándose de trabajadores no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, de conformidad con la normativa vigente en la materia, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral."*

Ahora bien, qué sucede si por la naturaleza de las funciones es necesario una coordinación o comunicación con el trabajador, ya sea porque es un trabajador de confianza o dirección, o por la propia naturaleza de las actividades de la empresa es necesario dicha comunicación.

Recordemos que el trabajador de confianza y dirección tiene una particularidad que los diferencia de un trabajador ordinario, esta singularidad genera

beneficios, cómo, por ejemplo, el otorgamiento de una remuneración superior a las de un trabajador ordinario, el conocimiento de información confidencial y demás beneficios que son propios al puesto; sin embargo, todo poder conlleva una responsabilidad, el hecho de tener una estatus diferente que genera beneficios, también genera obligaciones, cómo, por ejemplo, ser responsable de un personal a su cargo, atender y dar solución a situaciones complejas, entre otros.

Considerando lo anunciado, es claro que, si bien este tipo de trabajadores poseen el derecho a la desconexión digital, esto no significa que el empleador no pueda establecer situaciones excepcionales.

En efecto, recordemos que el empleador tiene tres facultades: (i) Dirección, (ii) Fiscalización; y, (iii) Sanción, al amparo de lo regulado en el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR; como se dijera, la primera facultad que tiene el empleador es la de dirección, mediante el ejercicio de este poder que posee el empleador, éste puede establecer las directrices bajo las cuales se encausará y desarrollará la relación laboral.

Dicho poder le permitiría al empleador tener opciones que le permitan realizar su actividad comercial sin la necesidad que ello involucre la vulneración al derecho a la desconexión digital:

1. Realizar un análisis de su estructura organizacional, identificando aquellos puestos que necesariamente requieren una comunicación y coordinación constante, en concordancia con la actividad principal de la empresa.
2. Establecer políticas dirigidas al respecto de la desconexión digital y la concientización de sus trabajadores, estableciendo casos excepcionales en los cuales el empleador podrá comunicarse o coordinar con los trabajadores.
3. Establecer políticas de compensación de horas de descanso para aquellas circunstancias

excepcionales en las cuales el empleador se vio en la necesidad de comunicarse o coordinar con el trabajador, al amparo de lo regulado en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, el mismo que señala lo siguiente: "(...) *El empleador y el trabajador podrán acordar compensar el trabajo prestado en sobretiempo con el otorgamiento de períodos equivalentes de descanso (...)*". Recordemos que toda labor realizada fuera de la jornada máxima laboral es considerado trabajo en sobretiempo, esto quiere decir que similar tratativa puede tener aquellas comunicaciones o coordinaciones que se realizan en el tiempo de desconexión digital, toda vez que se realizan fuera de la jornada laboral; razón por la cual, resulta válido la utilización de la figura de la compensación del tiempo con períodos equivalentes de descanso.

4. Establecer horarios rotativos que le permitan tener personal para atender asuntos importantes o relevantes, lo cual le permitirá respetar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

En ese sentido, resulta claro que el empleador tiene mecanismos que le permiten respetar el derecho a la desconexión digital, sin que ello implique una barrera para el desarrollo de su actividad principal; es importante recordar que el poder de dirección permite al empleador establecer directrices para el desenvolvimiento de los trabajadores en el centro de trabajo, el cual si acompañado de un correcto análisis y respeto de las normas laborales podrán ser una gran herramienta.

V. Conclusiones

1. Según lo regulado por el Decreto de Urgencia N° 127-2020, el derecho a la desconexión digital está dirigido para el trabajador que realiza trabajo remoto; sin embargo, postulamos que se puede hacer extensivo a todos los trabajadores, toda vez que estos tienen derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso.
2. Se recomienda la elaboración de políticas o

directrices de desconexión digital realizando una evaluación puesto por puesto para determinar la causa objetiva por la cual se podría justificar la exigencia de realización de tareas de coordinación de carácter laboral durante la desconexión digital, pero esta situación debe presentarse de manera excepcionalmente y por temas de emergencia, no pudiéndose hacer una costumbre que vulnere el derecho de los trabajadores a la desconexión digital.

3. El empleador debe concientizar a los trabajadores que tiene personal a su cargo, a respetar el derecho de la desconexión digital, cómo, por ejemplo, no debiendo enviar correos electrónicos fuera el horario de trabajo, así estos tengan la indicación de ser atendidos para el día siguiente o utilizar la mensajería instantánea (mensajes de texto o WhatsApp) fuera del horario de trabajo.
4. Los trabajadores de dirección al ser personal no comprendido dentro de la jornada máxima, también tienen derecho a la desconexión digital, inclusive ellos tienen derecho a mínimo 12 horas consecutivas.
5. El tiempo de interrupción de la desconexión digital, deberá ser compensado por el empleador, ya sea por descanso físico o pago por el trabajo en sobretiempo, según lo regulado en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR; sin embargo, debe ser de manera excepcional o por emergencia, no pudiendo sustituir dicho derecho siempre por la compensación de descanso o pago de trabajo en sobretiempo, debido a que estaría yendo contra de la finalidad de la norma.

VI. Bibliografía

ISIL. (Abril de 2020)

PRIMER ESTUDIO SOBRE TRABAJO REMOTO ISIL 2020. Obtenido de <https://landing.isil.pe/wp-content/uploads/2020/04/estudio-isil-trabajo-remoto-2020.pdf>

Puntriano Rosas, C. (2004)

El teletrabajo, nociones básicas y breve aproximación al ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores. Ius Et Veritas Nro. 29.

Saco Barrios, R. (2007)

El teletrabajo. Revista DERECHO PUCP.

Sanguinetti Raymond, W. (2007)

El teletrabajo: notas sobre su calificación y régimen jurídico. Revista Foro Jurídico Nro. 7.

A dark blue, semi-transparent background image showing a person in a suit sitting at a desk. The person's right hand is resting on their chin, and their left wrist, wearing a watch, is visible. A laptop is open in front of them. The overall scene is dimly lit, emphasizing the professional and legal atmosphere.

NORMAS LEGALES

Disponen que, a partir del 1 al 14 de febrero del año 2021, todos los órganos jurisdiccionales y administrativos de la Corte Superior de Justicia de Lima realizarán exclusivamente sus labores en la modalidad de trabajo remoto, y aprueban otras disposiciones

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000049-2021-P-CSJLI-PJ

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima

Lima, 30 de enero de 2021

VISTOS

El Decreto Supremo N° 008-2021-PCM del 26 de enero de 2021; y la Resolución Administrativa N° 000025-2021-CE-PJ del 29 de enero de 2021 emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; y,

CONSIDERANDO

1. El Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo de vistos decretó la prórroga del Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo 184-2020-PCM, prorrogado por Decreto Supremo 201-2020-PCM, por el plazo de veintiocho (28) días calendario, a partir del lunes 1 de febrero de 2021, por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19. Asimismo, modificó el artículo 1 del Decreto Supremo 002-2021-PCM, sobre la aprobación del nivel de alerta por departamento, incluyendo al departamento de Lima dentro del nivel de alerta extremo; y en su artículo 8.1 dispuso, hasta el 14 de febrero de 2021, la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios de lunes a domingo, desde las 00:00 horas hasta las 23.59 horas, permitiéndose la salida para el desarrollo de actividades autorizadas.

2. El 28 de enero de 2021, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la Resolución Administrativa 000025-2021-CE-PJ estableció lo siguiente:

2.1. Prorrogar hasta el 28 de febrero de 2021 la vigencia del Protocolo denominado "Medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio establecido por el Decreto Supremo 044-2020-PCM, y prorrogado por los Decretos Supremos Nros. 051 y 064-2020-PCM", aprobado mediante Resolución Administrativa N° 000129-2020-CE-PJ, y modificado por Resolución Administrativa N° 000146-2020-CE-PJ.

2.2. Disponer que a partir del 1 al 14 de febrero de 2021 los órganos jurisdiccionales y administrativos que se encuentran ubicados en las jurisdicciones de los Departamentos de Lima, Ancash, Pasco, Huánuco, Junín, Huancavelica, Ica y Apurímac; así como en la Provincia Constitucional del Callao, considerados en el nivel de alerta extremo por Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, cumplan con las siguientes medidas:

- a) Suspender el trabajo presencial.
- b) Establecer el trabajo remoto en el horario de 8 horas

diarias, el cual se realizará de acuerdo con la Versión N° 4 del Reglamento "Trabajo Remoto en los Órganos Administrativos y Jurisdiccionales del Poder Judicial", aprobado mediante Resolución Administrativa N° 000129-2020-CE-PJ, el mismo que será coordinado con el jefe/a inmediato; debiendo continuar la programación de audiencias y toda actividad jurisdiccional que no implique el desplazamiento de jueces/zas y personal.

c) Suspender los plazos procesales y administrativos en los órganos jurisdiccionales y administrativos, que se encuentran ubicados en los citados departamentos y provincia.

d) Autorizar a los jueces/zas a retirar los expedientes de sus respectivos despachos con la finalidad de realizar trabajo remoto.

En los despachos judiciales tradicionales los jueces/zas podrán designar al personal a su cargo autorizado a retirar expedientes, y en los despachos judiciales corporativos tal responsabilidad será asumida por el administrador/a respectivo, en ambos casos bajo responsabilidad funcional.

Para tal efecto, los jueces/zas o administradores/as, según corresponda, comunicarán a la Oficina de Administración o Gerencia de Corte la relación del personal autorizado, indicando los expedientes a retirar por cada trabajador/a, consignando el número, partes procesales, acompañados y folios; la cual será firmada y entregada bajo cargo al personal designado. La salida y retorno de los expedientes de las sedes judiciales según la relación, será verificada en las puertas de acceso por el personal de seguridad de la sede.

e) Las Cortes Superiores de Justicia establecerán las medidas sanitarias y de seguridad para efectos del retiro de expedientes, a fin de preservar la salud de jueces/zas y personal; especialmente de aquellos que se encuentran en condición de población vulnerable.

f) Todas las audiencias deberán ser virtuales y aplicándose la normativa impartida para tal efecto. Cuando no se cuente con las condiciones tecnológicas

o de conectividad indispensables y ante casos de urgencia y emergencia, excepcionalmente podrá realizarse de modo presencial, debiéndose dotar a los magistrados/as y servidores/as de las medidas de bioseguridad necesarias y garantizar su traslado.

g) Todas las notificaciones deberán ser electrónicas a través del SINOE, pudiendo realizarse las notificaciones físicas que establece la ley luego de levantadas las restricciones sanitarias.

h) La recepción de documentos se realizará mediante la Mesa de Partes Electrónica, para todas las especialidades o materias, pudiendo realizarse estos ingresos con documentos firmados digitalmente o con firma gráfica escaneada, excepto en las Cortes en la que está autorizado el uso de la Mesa de Partes Virtual Penal para la especialidad penal, conforme a las Resoluciones Administrativas Nros. 145-2020-CE-PJ, 170-2020-CE-PJ y 351-2020-CE-PJ.

i) Los Presidentes/as de las Cortes Superiores de Justicia deberán implementar las mesas de partes físicas necesarias, acorde al flujo de litigantes, en las cuales se recibirá de manera excepcional, cuando no sea posible su recepción en forma virtual, solo documentos referidos a requisitorios/as, extradiciones, hábeas corpus, detenciones preliminares, prisiones preventivas y otros similares; así como violencia familiar, medidas cautelares, admisión y medidas cautelares en proceso de amparo, consignación y endoso en alimentos, que serán tramitados por los respectivos órganos jurisdiccionales. Para las Cortes Superiores, la atención en las mesas de partes físicas habilitadas se realizará mediante el aplicativo de Citas Electrónicas para Mesas de Partes.

j) En las materias en las que la defensa no es cautiva (defensa que no requiere del asesoramiento de abogados) y de urgente atención, la Corte podrá habilitar correos electrónicos para la recepción de demandas y escritos. Este medio no es aplicable para instituciones o litigantes que tienen acceso a la Mesa de Partes Electrónica.

k) Los Presidentes/as de las Cortes Superiores, expedirán las credenciales respectivas al personal que tiene que asistir a las sedes judiciales.

3. Por las consideraciones expuestas, corresponde a esta Presidencia de Corte Superior de Justicia, como máxima autoridad administrativa de la sede judicial a su cargo y encargada de la política interna de su Distrito Judicial, disponer las medidas urgentes y complementarias a efecto de garantizar la atención al ciudadano y, a su vez disponer medidas urgentes para salvaguardar la salud de los trabajadores/as y magistrados/as; con cargo a dar cuenta al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

SE RESUELVE

Artículo Primero.- DISPONER a partir del 1 al 14 de febrero del año 2021, que todos los órganos jurisdiccionales y administrativos de la Corte Superior de Justicia de Lima, realizarán exclusivamente sus labores en la modalidad de trabajo remoto, en el horario de ocho (8) horas diarias.

Artículo Segundo.- DISPONER el uso obligatorio por parte de todos los órganos jurisdiccionales y administrativos de la Corte Superior de Justicia de Lima, de las herramientas y aplicaciones informáticas implementadas en el Poder Judicial, para la gestión de los procesos judiciales en las diversas especialidades y de las actividades administrativas, a efecto de proseguir con las labores bajo la modalidad de trabajo remoto.

Artículo Tercero.- DISPONER que todas las audiencias deberán ser virtuales y aplicándose la normativa impartida para tal efecto, las mismas que deberán llevarse a cabo en las fechas ya programadas. Cuando no se cuente con las condiciones tecnológicas o de conectividad indispensables y ante casos de urgencia y emergencia, excepcionalmente podrá realizarse de modo presencial, para lo cual la Gerencia de Administración Distrital y las Administraciones de sede deberán dotar a los magistrados/as y servidores/as de las medidas de bioseguridad necesarias y garantizar su traslado.

Artículo Cuarto.- DISPONER que todas las notificaciones deberán ser electrónicas a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SINOE) [<https://casillas.pj.gob.pe/sinoe/login.xhtml>], pudiendo realizarse las notificaciones físicas que establece la ley luego de levantadas las restricciones sanitarias.

Artículo Quinto.- AUTORÍCESE a los jueces/zas (despacho tradicional) y al administrador/a (despacho corporativo) a designar al personal a su cargo, autorizado a retirar los expedientes judiciales de los respectivos despachos, con la finalidad de realizar trabajo remoto; y, para tal efecto se establecen los siguientes lineamientos:

1. Los magistrados/as o el administrador/a, según sea el caso, deberán comunicarlo por correo electrónico a la Coordinación de Recursos Humanos, con indicación del nombre de la persona que procederá al retiro de los expedientes, identificación del órgano jurisdiccional y el número de teléfono celular. Dicha comunicación deberá efectuarse con una anticipación de 24 horas del retiro de los expedientes.
2. La Coordinación de Recursos Humanos comunicará a la Presidencia a efecto de emitir las credenciales correspondientes y proceder a la programación del día y hora del recojo de expedientes, debiendo evitarse la aglomeración de personas en las sedes.
3. No se extenderá autorización alguna a los magistrados/as y personal a cargo autorizado que sean identificados dentro del grupo de riesgo a COVID-19, según la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA.
4. Los magistrados/as, el administrador/a y el personal a cargo autorizado deberán tramitar su pase personal laboral en la plataforma digital única del Estado Peruano, para poder transitar en la fecha y hora dispuesta por la Presidencia de la Corte.
5. Para su desplazamiento e ingreso a las sedes judiciales los magistrados/as, administrador/a

y el personal a cargo autorizado deberán utilizar obligatoriamente mascarillas.

6. Para el ingreso a las sedes, la Administración dispondrá lo necesario para la desinfección del calzado y la desinfección de manos.
7. Durante su permanencia en las sedes judiciales, los magistrados/as, el administrador/a o el personal a cargo autorizado se dirigirán únicamente a los respectivos despachos, evitando interacciones personales y la utilización de equipos o mobiliario que no sea estrictamente necesario.
8. Una vez acopiados los expedientes que serán retirados, el magistrado/as o el personal a cargo autorizado, elaborará un listado de estos, con mención del número respectivo, partes procesales, folios y acompañados si hubiere. Una copia de dicho listado deberá entregarse obligatoriamente en la garita de seguridad de la sede respectiva, cuyo personal está facultado para verificar la veracidad del listado. Asimismo, se deberá enviar una copia del cargo respectivo, mediante correo electrónico, a la Jefatura de ODECMA.

Artículo Sexto.- La Presidencia de esta Corte Superior expedirá las credenciales a los funcionarios y personal administrativo que de manera excepcional y por necesidad de servicio acuda a las sedes judiciales; las mismas que deberán ser gestionadas a través de sus respectivos jefes/as inmediatos.

Artículo Séptimo.- DISPONER que la recepción de documentos para todas las especialidades o materias (incluido penal) se seguirá realizando a través de la Mesa de Partes Electrónica (MPE) [<https://casillas.pj.gob.pe/sinoe/login.xhtml>].

Artículo Octavo.- DISPONER que mientras dure la inmovilización social obligatoria decretada mediante Decreto Supremo 008-2021-PCM, esta Corte Superior de Justicia de Lima habilitará mesas de partes físicas en las cuales se recibirá de manera **excepcional**, cuando no sea posible su recepción en forma virtual, solo

documentos referidos a **requisitoriados, extradiciones, hábeas corpus, detenciones preliminares, prisiones preventivas y otros similares; así como violencia familiar, medidas cautelares, admisión y medidas cautelares en proceso de amparo, consignación y endoso en alimentos**, que serán tramitados por los respectivos órganos jurisdiccionales.

Estas mesas de partes físicas son las siguientes:

MESAS DE PARTES FÍSICAS

Sede	Materias	Dirección	Ventanillas
Javier Alzamora Valdez	Violencia familiar, medidas cautelares, admisión y medidas cautelares en procesos de amparo.	Esquina de la avenida Abancay y avenida Colmena s/n, Cercado de Lima	1
Anselmo Barreto León	Requisitoriados, extradiciones, habeas corpus, detenciones preliminares, prisiones preventivas y otros similares.	Av. Abancay s/n cuadra 5, Cercado de Lima	1
Zavala	Requisitoriados, extradiciones, detenciones preliminares, prisiones preventivas y otros similares que se tramiten bajo la vigencia del Código Procesal Penal	Jr. Manuel Cuadros N° 182 – 504, Cercado de Lima.	1
Puno Carabaya	Presentación de escritos de consignación de alimentos	Jr. Carabaya 718, Cercado de Lima	1

La atención en las mesas de partes físicas se realizará mediante el aplicativo de Citas Electrónicas para Mesas de Partes (<https://gestionsij.pj.gob.pe/citasMP/>); salvo que algunas de las materias antes citadas requieran de Tutela Urgente, en cuyo caso la atención será sin cita previa.

El horario de atención en las mesas de partes físicas será de 9:00 a. m. a 2:00 p. m.

Artículo Noveno.- Los pedidos de entrega de consignación y endosos de alimentos serán efectuados a través del aplicativo web «Módulo de Atención al

Usuario – CSJLI (MAU)»; siendo el administrador de cada sede, en coordinación con el órgano jurisdiccional respectivo, quien programará su atención inmediata.

Artículo Décimo.- DISPONER que la atención de las consultas y requerimientos de abogados, litigantes y público en general, formulados a los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lima con relación a los procesos judiciales a su cargo, y a los órganos administrativos, en su caso, **seguirá** realizándose a través del aplicativo web **«Módulo de Atención al Usuario – CSJLI (MAU)»** [<https://csjlima.pj.gob.pe/mau/>], debiéndose seguir el Lineamiento N° 004-2020-P-CSJLI-PJ denominado «Pautas para la atención de requerimientos y consultas en la Corte Superior de Justicia de Lima», aprobado por Resolución Administrativa N° 000220-2020-P-CSJLI-PJ del 15 de julio de 2020.

Artículo Décimo Primero.- DISPONER que el Juzgado Penal de Turno Permanente continuará con la atención de los asuntos de su competencia de acuerdo con la programación de turnos establecida.

El personal administrativo y jurisdiccional desempeñará sus funciones según los turnos fijados. Por consiguiente, por el sólo mérito de la presente resolución, los jueces/zas y el personal del mencionado juzgado se encuentra autorizado a desplazarse desde sus domicilios a la sede judicial Anselmo Barreto ubicada en la Avenida Abancay cuadra 5, Cercado de Lima, debiendo las autoridades policiales o militares brindarles las facilidades de tránsito necesarias.

Artículo Décimo Segundo.- En el caso de ponerse a disposición del Juzgado de Turno Permanente a personas detenidas por mandato de los Juzgados Penales o de Tránsito de la Corte superior de Justicia de Lima, la Administración del Juzgado de Turno Permanente o el Magistrado/a a cargo de éste, comunicarán de inmediato al Juez/a de la causa a efecto de que asuma su competencia correspondiente.

Artículo Décimo Tercero.- La interposición de la acción de habeas corpus podrá seguir ingresándose a través

del correo habeascorpuscsjlima@pj.gob.pe.

Las denuncias por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar podrán seguir ingresándose mediante el correo juzgfamilialima@pj.gob.pe y el número de WhatsApp 970807304.

Artículo Décimo Cuarto.- Los administradores/ras de las sedes judiciales acudirán una vez a la semana a las sedes a su cargo. El resto de los días se mantendrán en sus domicilios, expectantes y a entera disponibilidad, debiendo acudir excepcionalmente a la sede a requerimiento de la administración de Corte o de los magistrados/as, a fin de brindar el apoyo necesario para la atención de los temas urgentes durante el periodo de aislamiento social obligatorio. En ese sentido, por el sólo mérito de la presente resolución, los administradores/ras se encuentran autorizados a desplazarse desde sus domicilios a sus respectivas sedes judiciales.

Artículo Décimo Quinto.- AUTORÍCESE al personal informático y de comunicaciones adscrito y de apoyo a la Coordinación de Informática de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo, al personal de mantenimiento, transporte y almacén, a desplazarse a las sedes judiciales solo en casos de urgencia y a requerimiento de su jefe inmediato. La Coordinación de Recursos Humanos llevará el registro de sus labores en los días que se les requiera.

Artículo Décimo Sexto.- DISPONER que la Gerencia de Administración Distrital mediante las unidades organizacionales que correspondan, garantice el cumplimiento de todas las acciones de salubridad pertinentes, así como de las medidas para la vigilancia, prevención y control del COVID-19 en el Poder Judicial aprobadas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a fin de salvaguardar la salud de los trabajadores/as y magistrados/as; igualmente, deberá garantizar la movilidad para el traslado de los trabajadores que harán trabajo presencial.

Artículo Décimo Séptimo.- La Oficina de Imagen Institucional, Prensa y Protocolo, así como la Coordinación de Recursos Humanos y la Coordinación

de Magistrados, efectuarán la difusión de la presente resolución por correo electrónico institucional y a través de mensajes de texto y redes sociales para conocimiento de los señores magistrados/as y trabajadores/as.

Artículo Décimo Octavo.- PÓNGASE la presente resolución en conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la Oficina de Control de la Magistratura, la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Dirección Nacional de Investigación Criminal, la Séptima Región Policial, la Gerencia de Administración Distrital, Unidad Administrativa y de Finanzas, la Unidad de Planeamiento y Desarrollo, la Unidad de Servicios Judiciales, la Coordinación de Recursos Humanos, la Coordinación de Seguridad, la Coordinación de Logística, la Coordinación de Magistrados, la Oficina de Imagen Institucional, Prensa y Protocolo, y la Secretaria General de esta Corte Superior de Justicia para la notificación a todos los interesados, para los fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, cúmplase y archívese.

JOSÉ WILFREDO DÍAZ VALLEJOS

Presidente

Corte Superior de Justicia de Lima

1924344-1

LEY QUE REGULA LA CUENTA DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD (CUENTA-DNI)

LEY N° 31120

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1. Objeto

El objeto de la presente ley es establecer el marco regulatorio de la Cuenta Documento Nacional de Identidad (Cuenta-DNI), en atención a los objetivos prioritarios y lineamientos de la Política Nacional de Inclusión Financiera.

Artículo 2. Alcance

La presente ley comprende a toda persona nacida en el país o naturalizada, que posea el documento nacional de identidad (DNI) y cuente con capacidad de ejercicio de sus derechos civiles de acuerdo con la Constitución Política del Perú y el Código Civil.

Artículo 3. Cuenta-DNI

3.1 La Cuenta-DNI es una cuenta de ahorro que se abre en el Banco de la Nación (BN), el cual se encarga de su administración. Es utilizada para el pago, devolución o transferencia de cualquier beneficio, subsidio, prestación económica o aporte que el Estado otorgue o libere para el titular, así como para otras operaciones que fomenten el acceso y uso de servicios financieros por parte de la población.

3.2 La Cuenta-DNI se abre de forma automática y obligatoria, está vinculada al documento nacional de identidad y opera en un entorno digital.

La Cuenta-DNI constituye una cuenta básica, conforme a las regulaciones vigentes.

3.3 Los procedimientos operativos, los términos o condiciones de la Cuenta-DNI, así como las características de su vinculación con el DNI, se establecen en el reglamento de la presente ley, con arreglo a las normas dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS).

Artículo 4. Validación de identidad

4.1 Para la validación de la identidad del titular de la Cuenta-DNI, el BN utiliza la Plataforma Nacional de Autenticación de la Identidad Digital (ID-Perú) o los Servicios de Verificación de la Identidad de Datos y Biométricos (dactilar o facial) que brinda el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec).

4.2 Para abrir la Cuenta-DNI, el Reniec remite al BN los datos personales del titular de la cuenta, necesarios para su identificación: nombres y apellidos completos, número del DNI y dirección, en el marco de lo dispuesto en el inciso 9 del artículo 14 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

El reglamento de la presente ley determina la forma de registro del número de teléfono móvil cuya titularidad es validada por el BN con el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel); así como de la dirección electrónica del titular, hasta que se disponga el domicilio digital a que se refiere el Decreto Legislativo 1412, Decreto Legislativo que Aprueba la Ley de Gobierno Digital.

4.3 El reglamento de la presente ley establece los procedimientos adicionales que sean necesarios para compartir datos personales para la validación de identidad del titular de la Cuenta-DNI, los cuales son preferentemente no presenciales. Tales procedimientos guardan estricta conformidad con las disposiciones de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Artículo 5. Facultades del Banco de la Nación (BN)

5.1 El BN está facultado para la apertura de la Cuenta-DNI sin necesidad de la celebración previa de un contrato ni aceptación por parte del titular de la cuenta.

El titular de la cuenta expresa su conformidad con la activación de la Cuenta-DNI, luego de la cual el BN le remite el respectivo contrato por medios digitales.

5.2 El BN está facultado a cerrar la Cuenta-DNI en caso detecte o disponga de indicios que la misma está siendo utilizada para eventos de fraude, corrupción o cualquier otra actividad ilegal. De igual forma, el BN aplica las normas prudenciales, de gestión de conducta de mercado, prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, según la normativa sobre la materia que resulte aplicable.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Normas reglamentarias

El Poder Ejecutivo emite el reglamento de la presente

ley en un plazo no mayor de 60 días luego de publicada. Para tal efecto, el Ministerio de Economía y Finanzas, como ente rector en la materia, coordina con todas las entidades involucradas considerando las competencias que la ley les asigna.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en el marco de su competencia, emite en el plazo no mayor de 90 días de publicada la presente ley, las normas que resulten pertinentes sobre materia prudencial, contable, gestión de conducta de mercado y las referidas a prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en el marco de su competencia, emite en un plazo no mayor de 90 días de publicada la presente ley, las normas que resulten pertinentes en materia de identidad digital, credenciales de autenticación de la identidad digital y los mecanismos del proceso de autenticación de la identidad digital.

Segunda. Financiamiento

La implementación de la Cuenta-DNI se realiza con cargo al presupuesto institucional de las entidades responsables y su apertura se realiza sin costos para el titular de la Cuenta-DNI.

Tercera. Implementación

El BN implementa la Cuenta-DNI en un plazo no mayor de ciento ochenta días calendario luego de publicada la presente ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única. Adecuación de la Cuenta-DNI regulada en el Decreto de Urgencia 098-2020

Una vez implementada la presente ley, en un plazo de ciento ochenta días calendario, toda Cuenta-DNI que el Banco de la Nación haya abierto bajo los alcances del Decreto de Urgencia 098-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas adicionales extraordinarias para reducir el impacto negativo en la economía de

los hogares afectados por las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria a nivel nacional, se adecúa a lo dispuesto en la presente norma.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintidós días del mes de enero de dos mil veintiuno.

MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILIN

Presidenta a. i. del Congreso de la República

MATILDE FERNÁNDEZ FLOREZ

Tercera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de febrero del año dos mil veintiuno.

FRANCISCO RAFAEL SAGASTI HOCHHAUSLER

Presidente de la República

VIOLETA BERMÚDEZ VALDIVIA

Presidenta del Consejo de Ministros

1926089-1

DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA EL DECRETO DE URGENCIA N° 076-2020, DECRETO DE URGENCIA QUE DICTA MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DESTINADAS AL FINANCIAMIENTO DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA DEL SECTOR TURISMO PARA LA REDUCCIÓN DEL IMPACTO DEL COVID-19 Y OTRAS MEDIDAS, Y OTRAS DISPOSICIONES

DECRETO DE URGENCIA N° 018-2021

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 076-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa del Sector Turismo para la reducción del impacto del COVID-19 y otras medidas, se señala que las disposiciones del título I tienen como objetivo promover el financiamiento de las micro y pequeñas empresas (MYPE) del Sector Turismo, a través de créditos para capital de trabajo, a fin de recuperar el flujo de sus operaciones habituales ante un escenario de drástica reducción de la actividad económica y una significativa disminución de la liquidez;

Que, a través del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 076-2020, se crea el Fondo de Apoyo Empresarial a las MYPE del Sector Turismo (FAE-TURISMO), que tiene por objeto garantizar los créditos para capital de trabajo de las MYPE que realizan actividades de establecimientos de hospedaje, transporte interprovincial terrestre de pasajeros, transporte turístico, agencias de viajes y turismo, restaurantes, actividades de esparcimiento, organización de congresos, convenciones y eventos, guiado turístico, y producción y comercialización de

artesanías;

Que, con la finalidad de fortalecer la gestión del Fondo de Apoyo Empresarial a las MYPE del Sector Turismo (FAE-TURISMO), mediante Decreto Supremo N° 212-2020-EF, Decreto Supremo que modifica el límite de la garantía y criterios de elegibilidad del FAE-AGRO y FAE-TURISMO, se modificaron los criterios de elegibilidad de los beneficiarios del FAE-TURISMO;

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 135-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto de Urgencia N° 076-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias destinadas al financiamiento de la Micro y Pequeña Empresa del Sector Turismo para la reducción del impacto del COVID-19 y otras medidas, se modifican los criterios de elegibilidad de los beneficiarios del FAE-TURISMO con la finalidad que puedan acceder las MYPE que han accedido al Programa REACTIVA PERÚ, creado mediante el Decreto Legislativo N° 1455, y al Fondo de Apoyo Empresarial a la MYPE (FAE-MYPE), creado mediante Decreto de Urgencia N° 029-2020; así como ampliar el plazo para que los recursos del FAE-TURISMO puedan ser utilizados para el otorgamiento de créditos hasta el 30 de junio del año 2021;

Que, en el proceso de implementación del FAE-TURISMO se han identificado algunos factores que limitan el desarrollo del Fondo, como la baja participación de las Empresas del Sistema Financiero (ESF) y Cooperativas de Ahorro y Crédito No autorizadas a captar recursos del público (COOPAC) en las subastas convocadas por la Corporación Financiera de Desarrollo S.A.-COFIDE, en parte, al costo administrativo que representa para estas entidades acceder a los fondos del FAE-TURISMO;

Que, con el objetivo de hacer del FAE-TURISMO más atractivo para el acceso de las mype en todo el país, y a su vez, mejorar la competitividad entre las entidades financieras que participen del fondo, se modifica la modalidad de operación del FAE-TURISMO, permitiendo a COFIDE otorgar a las ESF y COOPAC, según sus límites de exposición individual, una garantía o créditos garantizados, según corresponda, en función a los beneficios y/o TCEA que dichas entidades apliquen a la MYPE;

Que, asimismo, permitirá que las operaciones otorgadas por COFIDE y garantizadas por el FAE-TURISMO se realicen bajo la forma de cartera de créditos, y sea hasta por el 100 % del requerimiento aprobado para dichas entidades;

Que, de otro lado, debido a la situación de aislamiento social que vive el país, se requiere que las entidades bajo competencia de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), convoquen a junta de accionistas o asamblea de obligacionistas no presenciales para tomar aquellas decisiones trascendentes que permitan la continuidad de sus negocios; en consecuencia, es necesario adoptar medidas que permitan a dichas entidades a convocar y celebrar juntas de accionistas y asambleas de obligacionistas de manera no presencial o virtual y mixta; así como facultar a la SMV para que apruebe la normativa que resulte necesaria, para su implementación;

Que, de igual forma, la situación que enfrenta el país producto de la continua propagación del COVID-19 hace que sea necesario disponer la capitalización del 100%

de las utilidades del año 2020 obtenidas por las cajas municipales de ahorro y crédito y las cajas municipales de crédito popular, entidades de naturaleza pública; tomando en cuenta las limitaciones de la capacidad de su principal accionista de realizar aportes de capital en efectivo y la mayor vulnerabilidad de sus deudores y sus depositantes, quienes, en su gran mayoría, pertenecen al segmento de pequeña y microempresa;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 036-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para reducir el impacto de las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria, en la economía nacional y en los hogares vulnerables, así como garantizar la continuidad de los servicios de saneamiento, frente a las consecuencias del COVID-19; dispuso la prórroga para la ejecución de fianzas, cartas fianza y pólizas de caución emitidas en el territorio nacional a que alude el artículo 1898 del Código Civil u otra disposición de carácter específico referida al plazo, respectivamente, por el periodo de vigencia del Estado de Emergencia Nacional establecido por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas, de aquellas garantías cuyo vencimiento formal se produzca desde la fecha de entrada en vigencia de dicho Decreto de Urgencia hasta la culminación del Estado de Emergencia Nacional antes mencionado;

Que, la citada prórroga se derivó, específicamente, de la imposibilidad existente para que los acreedores de las mencionadas garantías, pudieran hacer el requerimiento notarial o judicial para su pago, como consecuencias de la cuarentena dispuesta por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y otras normas posteriores;

Que, en la actualidad, los servicios notariales o judiciales se han normalizado, habiendo desaparecido los fundamentos que sustentaron la emisión de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 036-2020, por lo que corresponde su derogación;

En uso de las facultades conferidas por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República:

DECRETA:

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, a efectos de continuar implementando medidas oportunas y efectivas, que permitan a las micro y pequeñas empresas (MYPE) del Sector Turismo, que se encuentran afectadas por el contexto internacional y local adverso, producto de la continua propagación del COVID-19 en el territorio nacional, a recibir el financiamiento necesario para la realización de sus actividades; y otras medidas que permitan a las entidades bajo competencia de la Superintendencia del Mercado de Valores a convocar y celebrar juntas de accionistas y asambleas de obligacionistas de manera no presencial o virtual; así como la capitalización de utilidades de las Cajas Municipales de Crédito Popular y las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito.

Artículo 2. Modificación del "FAE-TURISMO", creado mediante Decreto de Urgencia N° 076-2020

Modifícanse el numeral 3.1 del artículo 3, el numeral 4.1 del artículo 4, el artículo 6, el primer párrafo del artículo 8 y el artículo 12 del Decreto de Urgencia N° 076-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias destinadas al financiamiento de la Micro y Pequeña Empresa del Sector Turismo para la reducción del impacto del COVID-19 y otras medidas; los cuales quedan redactados con los siguientes textos:

"Artículo 3. Creación del Fondo de Apoyo Empresarial a la MYPE del Sector Turismo

3.1 Créase el Fondo de Apoyo Empresarial a las MYPE del Sector Turismo (FAE-TURISMO), con el objeto de otorgar garantías a las Empresas del

Sistema Financiero (ESF) y las Cooperativas de Ahorro y Crédito No autorizadas a captar recursos del público (COOPAC) que se encuentren en el Registro Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público a cargo de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a las que se refiere la Ley N° 30822 y la Resolución SBS N° 480-2019; que garanticen al proveedor de los fondos utilizados para financiar los créditos para capital de trabajo de las MYPE que realizan actividades de establecimientos de hospedaje, transporte interprovincial terrestre de pasajeros, transporte turístico, agencias de viajes y turismo, restaurantes, actividades de esparcimiento, organización de congresos, convenciones y eventos, guiado turístico, y producción y comercialización de artesanías.

(...)"

"Artículo 4. Límite de la garantía del FAE-TURISMO

4.1 Junto con la garantía del FAE-TURISMO, la Corporación Financiera de Desarrollo S.A. – COFIDE puede otorgar créditos a las Empresas del Sistema Financiero (ESF) y Cooperativas de Ahorro y Crédito No autorizadas a captar recursos del público que se encuentren en el Registro Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público a cargo de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (COOPAC), a las que se refiere la Ley N° 30822 y la Resolución SBS N° 480-2019. La garantía del FAE-TURISMO para COFIDE es por el 100 % de la cartera honrada. COFIDE, según los límites de exposición de garantía individual establecidos a las ESF o COOPAC, determina la asignación de garantías a favor de la ESF o la COOPAC, en función a los beneficios y/o TCEA que la ESF o la COOPAC aplique al beneficiario final.

(...)"

"Artículo 6. Contrato de canalización de recursos y contrato de garantías del FAE-TURISMO

Las ESF supervisadas por la SBS y COOPAC que accedan a la facilidad crediticia de COFIDE celebran el contrato de canalización de recursos y/o el contrato de garantías, según corresponda, con COFIDE.”

“Artículo 8. Elegibilidad de las ESF o COOPAC

Para ser elegible de recibir una garantía o un financiamiento garantizado, según corresponda, en el marco del FAE-TURISMO, las ESF o las COOPAC, deben acreditar ante COFIDE el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...).”

“Artículo 12. Asignación de garantías

COFIDE determina la asignación de garantías en el marco del FAE-TURISMO en función a los beneficios o reducción de tasas que la empresa del sistema financiero o la COOPAC aplique al beneficiario final.”

Artículo 3. Modificación del Reglamento Operativo del FAE-TURISMO

El Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial modifica el Reglamento Operativo del Fondo de Apoyo Empresarial a las MYPE del Sector Turismo (FAE-TURISMO), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 228-2020-EF-15, a propuesta del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en el marco de las modificaciones efectuadas en el presente Decreto de Urgencia.

Artículo 4. Convocatoria y celebración de juntas de accionistas y asambleas no presencial o virtual y mixta

4.1 Facúltese a las entidades bajo competencia de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), para convocar y celebrar juntas generales o especiales de accionistas de manera no presencial o virtual y mixta, mediante el uso de medios tecnológicos o telemáticos y de comunicaciones, aun cuando los respectivos estatutos de dichas entidades sólo reconozcan la posibilidad de convocar y celebrar juntas presenciales de accionistas. Con el fin de convocar a dichas juntas de accionistas, los directorios de las mencionadas

entidades, pueden sesionar de manera no presencial o virtual y mixta.

4.2 Facúltese al directorio de las sociedades emisoras de valores de oferta pública, o en su defecto, al representante de los obligacionistas de dichas emisiones, para convocar y celebrar asambleas de obligacionistas de manera no presencial o virtual y mixta.

4.3 La SMV está facultada para aprobar, mediante normas de alcance general, las disposiciones necesarias para la implementación de las convocatorias y celebración de juntas de accionistas y asambleas de obligacionistas no presenciales o virtuales, y mixtas, a cuyo fin determina el plazo de antelación con el que debe realizarse la convocatoria, los términos e información que la misma debe contener y los medios en que debe difundirse, asimismo, puede determinar los asuntos de competencia de la junta de accionistas que podrán tratarse en una sesión no presencial o virtual, y mixta. Adicionalmente, la SMV puede reconocer plazos menores de convocatorias a juntas de accionistas presenciales para las sociedades anónimas abiertas.

4.4 La SMV está autorizada para establecer las responsabilidades de los órganos sociales involucrados en la convocatoria y celebración de las juntas y asambleas antes referidas, así como para regular cualquier aspecto que permita la adecuada aplicación del presente artículo.

4.5 Las normas contempladas en el presente artículo son de aplicación mientras se encuentre vigente el Estado de Emergencia Nacional declarado por el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM y sus prórrogas, debido a las circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia de la pandemia del COVID-19, y hasta noventa (90) días hábiles de culminada la vigencia del citado Estado de Emergencia Nacional.

Artículo 5. Acuerdo de capitalización de las Cajas Municipales de Crédito Popular y las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito

5.1 Las Cajas Municipales de Crédito Popular y las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito deben adoptar un acuerdo de capitalización por el íntegro de las utilidades obtenidas en el año 2020 luego de cumplir con lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 66 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

5.2 La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones establece las sanciones a aplicar por el incumplimiento de la presente disposición.

Artículo 6. Refrendo

El presente Decreto de Urgencia es refrendado por la Presidenta del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y la Ministra de Comercio Exterior y Turismo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única. Vigencia

1. El presente Decreto de Urgencia entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo lo señalado en el artículo 4 y la Primera Disposición Complementaria Derogatoria que entran en vigencia a los 10 días hábiles computados a partir de su publicación.

2. El presente Decreto de Urgencia tiene vigencia hasta el 30 de junio de 2021, salvo lo establecido en el artículo 4, que se sujeta al plazo previsto en dicho artículo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS

Primera. Derogación del artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 056-2020

Derógase el artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 056-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas para el pago de fondos otorgados o liberados por el gobierno a través de cuentas en empresas del sistema financiero y empresas emisoras de dinero electrónico ante la emergencia producida por el COVID-19 y otras

disposiciones.

Segunda. Derogación de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 036-2020

1. Derógase, a partir del 1 de marzo de 2021, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 036-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para reducir el impacto de las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria, en la economía nacional y en los hogares vulnerables, así como garantizar la continuidad de los servicios de saneamiento, frente a las consecuencias del COVID-19.

2. La prórroga del plazo de ejecución a que se hace referencia en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 036-2020 sólo es aplicable a las garantías, cuyo vencimiento literal (consignado en su texto), se produzca desde el 25 de febrero de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021. Para estos casos, el plazo a que se refiere el artículo 1898 del Código Civil u otra disposición de carácter específico, según corresponda, se contabiliza a partir del 1 de marzo de 2021.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diez días del mes de febrero del año dos mil veintiuno

FRANCISCO RAFAEL SAGASTI HOCHHAUSLER

Presidente de la República

VIOLETA BERMÚDEZ VALDIVIA

Presidenta del Consejo de Ministros

WALDO MENDOZA BELLIDO

Ministro de Economía y Finanzas

CLAUDIA CORNEJO MOHME

Ministra de Comercio Exterior y Turismo

1927117-1

Aprueban el “Padrón de hogares beneficiarios del subsidio monetario complementario autorizado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 010-2021”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 029-2021-MIDIS

Lima, 10 de febrero de 2021.

VISTOS

El Memorando N° D000050-2021-MIDIS-VMPE, emitido por el Despacho Viceministerial de Políticas y Evaluación Social; el Memorando N° D000133-2021-MIDIS-OGPPM, emitido por la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; el Informe N° D000050-2021-MIDIS-OGAJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica; el Informe N° D000055-2021-MIDIS-DGFIS, emitido por la Dirección General de Focalización e Información Social; el Informe N° D000084-2021-MIDIS-DO, emitido por la Dirección de Operaciones; y, el Informe N° D000019-2021-MIDIS-OP, emitido por la Oficina de Presupuesto; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante Ley N° 29792, se crea el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, determinándose su ámbito, competencias, funciones y estructura orgánica básica; asimismo, se establece que el Sector Desarrollo e Inclusión Social, comprende todas las entidades del Estado, de los tres niveles de gobierno vinculados con el cumplimiento de las políticas nacionales en materia de promoción del desarrollo social, inclusión y equidad;

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, se proroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia de la COVID-19 y modifica el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, el Decreto Supremo N° 201-2020-PCM, el Decreto Supremo N° 002-2021-PCM y el Decreto Supremo N° 004-2021-PCM;

Que, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, modifica el artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2021-PCM, respecto a la aprobación de Nivel de Alerta por Departamento, el mismo que es de aplicación para los Decretos Supremos N° 184-2020-PCM y N° 201-2020-PCM y sus modificatorias;

Que, mediante el Acta N° 01-2021-PCM/CIAS de la sesión extraordinaria de fecha 27 de enero de 2021, la Comisión Interministerial de Asuntos Sociales – CIAS aprueba la propuesta de intervención de un subsidio complementario, el cual implica un subsidio orientado a mitigar los impactos negativos en los ingresos de los hogares dado el proceso gradual de la reactivación económica a causa del Estado de Emergencia Nacional por la pandemia del COVID-19, siempre que tales hogares cumplan con las condiciones y/o criterios establecidos para su otorgamiento; tomando como base el perfil de población en el margen de vulnerabilidad (no necesariamente pobre) utilizado para efectos de la aprobación de los Decretos de Urgencia N° 052-2020 y N° 098-2020;

Que, en virtud al Decreto de Urgencia N° 010-2021, se establecen medidas adicionales extraordinarias para reducir el impacto negativo en la economía de los hogares afectados por las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria a nivel nacional;

Que, conforme al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 010-2021, su objeto es la aprobación de medidas adicionales extraordinarias, en materia económica y financiera, para disminuir la afectación de las medidas

de aislamiento social obligatorio en los hogares de diferentes departamentos del Perú, en atención al Nivel de Alerta por Departamento;

Que, mediante el numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 010-2021, se autoriza el otorgamiento excepcional y por única vez de un subsidio monetario complementario de S/ 600,00 (SEISCIENTOS Y 00/100 SOLES), a favor de: a. Aquellos hogares en condición de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con el Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH); b. Aquellos hogares beneficiarios del Programa Nacional de Apoyo Directo a los más Pobres – JUNTOS, y/o aquellos hogares con algún integrante que sea beneficiario del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65” y/o aquellos hogares con algún integrante que sea beneficiario del Programa Nacional de Entrega de la Pensión no Contributiva a Personas con Discapacidad Severa en Situación de Pobreza – CONTIGO a cargo del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS); y, c. Aquellos hogares no comprendidos en los literales a y b precedentes, cuyos integrantes no se encuentren registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP), o en la planilla privada, exceptuándose a los pensionistas y a la modalidad formativa;

Que, el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 010-2021 establece que son hogares beneficiarios los indicados en los literales a, b y c del numeral 2.1, que se encuentran comprendidos en el Registro Nacional para medidas COVID-19 en el marco de la Emergencia Sanitaria (en adelante “Registro Nacional”); siempre que ninguno de sus integrantes tenga un ingreso superior a S/ 3 000,00 (TRES MIL Y 00/100 SOLES) mensuales de acuerdo a la información disponible de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS), de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP), o en la planilla privada;

Que, por su parte, el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 010-2021, referido a la aprobación de los padrones de hogares beneficiarios del subsidio monetario complementario, señala que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), sobre la base de la información del Registro Nacional disponible, de acuerdo con las pautas técnicas establecidas por el MIDIS y en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de publicado el presente Decreto de Urgencia, remite al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) el registro de hogares elegibles para el subsidio monetario complementario autorizado en el artículo 2;

Que, asimismo, el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 010-2021 establece que el MIDIS aprueba mediante Resolución Ministerial, a propuesta del Viceministerio correspondiente, en un periodo máximo de tres (03) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la información a la que se refiere en el numeral 3.1, los padrones que contengan los hogares beneficiarios del subsidio monetario complementario autorizado en el artículo 2, sobre la base de la información del Registro Nacional disponible, de acuerdo a la priorización que dicho sector determine;

Que, a través del Oficio N° 000400-2021/SGEN/RENIEC de fecha 10 de febrero de 2021, el RENIEC remite al MIDIS el registro de hogares elegibles para el subsidio monetario complementario autorizado por el Decreto de Urgencia N° 010-2021;

Que, en el marco las competencias y funciones establecidas en el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2020-MIDIS, la Dirección General de Focalización e Información Social y su Dirección de Operaciones, a través de los Informes N°s D000055-2021-MIDIS-DGFIS y D000084-2021-MIDIS-DO, respectivamente; sustentan la aprobación del Padrón de hogares beneficiarios del subsidio monetario autorizado por el Decreto de Urgencia N° 010-2021;

Que, mediante el Memorando N° D000050-2021-MIDIS-VMPES, el Despacho Viceministerial de Políticas y Evaluación Social emite su conformidad a lo informado por la Dirección General de Focalización e Información Social, respecto a la aprobación del Padrón de hogares beneficiarios del subsidio monetario complementario autorizado por el Decreto de Urgencia N° 010-2021, sobre la base de la información remitida por el RENIEC;

Que, asimismo, mediante el Memorando N° D000133-2021-MIDIS-OGPPM, la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización expresa su conformidad con el Informe N° D000019-2021-MIDIS-OP, emitido por la Oficina de Presupuesto, en el cual se opina favorablemente sobre la aprobación del Padrón antes señalado;

Que, en tal virtud, corresponde emitir el acto resolutivo que apruebe el Padrón de hogares beneficiarios del subsidio monetario complementario autorizado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 010-2021;

Con los visados del Despacho Viceministerial de Políticas y Evaluación Social, la Dirección General de Focalización e Información Social, la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización, y la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29792, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; el Decreto de Urgencia N° 010-2021, Decreto de Urgencia que establece medidas adicionales extraordinarias para reducir el impacto negativo en la economía de los hogares afectados por las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria a nivel nacional; y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2020-MIDIS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobación del Padrón de hogares beneficiarios

Aprobar el "Padrón de hogares beneficiarios del subsidio

monetario complementario autorizado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 010-2021".

Artículo 2.- Publicación

La presente Resolución Ministerial se publica en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (www.gob.pe/midis).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SILVANA VARGAS WINSTANLEY

Ministra de Desarrollo e Inclusión Social

1927098-1

Aprueban el “Cronograma de Pagos del año 2021 del Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65”

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° D000011-2021-PENSION65-DE

San Isidro, 8 de febrero del 2021

VISTO

El Informe N° D000004-2021-PENSION65-UO, emitido por la Unidad de Operaciones y el Informe N° D000004-2021-PENSION65-UAJ, expedido por la Unidad de Asesoría Jurídica del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65” del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante Decreto Supremo N° 081-2011-PCM y sus modificatorias, se crea el Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65” con la finalidad de brindar protección social a los adultos mayores de 65 años, que viven en situación de vulnerabilidad, entregándoles una subvención monetaria que les permita incrementar su bienestar; y mejorar sus mecanismos de acceso a los servicios públicos que brinda el Estado;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 273-2017-MIDIS, se aprueba el Manual de Operaciones del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65”, estableciendo en su artículo 9° literal h) que la Dirección Ejecutiva tiene como función aprobar, modificar y derogar las directivas, reglamentos y otras normas técnico-operativas y administrativas internas que requiera el programa para su funcionamiento, de acuerdo a las políticas sectoriales y lineamientos que establezca el MIDIS;

Que, mediante Resolución Directoral N° 078-2019-MIDIS/P65-DE, de fecha 06 de agosto de 2019, se aprueba la Directiva de Gestión de la Entrega de la Subvención Monetaria del Programa Nacional de Asistencia

Solidaria “Pensión 65”, la cual fue modificada mediante Resolución Directoral N° 162-2019-MIDIS/P65-DE, de fecha 20 de diciembre de 2019, la misma que en su numeral 6.4 señala “(...) La Coordinación de Transferencias y Pagaduría deberá establecer un calendario de inicio de las seis campañas de pago, a ser aprobada por la Unidad de Operaciones (...)”, Asimismo, dicho numeral indica que la Coordinación de Afiliaciones deberá tener en cuenta dicho calendario para su programación de actividades procurando que la Relación Bimestral de Usuarios-RBU sea aprobada por Dirección Ejecutiva con la debida antelación que permita realizar el proceso de transferencia;

Que, mediante documento de VISTO, el Jefe de la Unidad de Operaciones solicita la aprobación del cronograma de pagos correspondiente al año 2021, en el que conste la fecha propuesta para la emisión de la Resolución Directoral por cada periodo de pago, la fecha propuesta de inicio de pago en agencias del Banco de la Nación y la fecha propuesta de inicio de pago en las Empresas Transportadoras de Valores por cada periodo de pago;

Que, mediante el informe N° D000004-2021-PENSION65-UAJ, la Unidad de Asesoría Jurídica emite opinión legal favorable a la aprobación del cronograma de pago del año 2021 del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65”;

Que, estando a las competencias de la Dirección Ejecutiva y con el visado del Jefe de la Unidad de Operaciones y del Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65” y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 081-2011-PCM, y

posteriores modificatorias, la Resolución Ministerial N° 273-2017-MIDIS que aprueba el Manual de Operaciones del Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65; y, la Resolución Directoral N° 078-2019-MIDIS/P65-DE;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobar el “Cronograma de Pagos del año 2021 del Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65”, el mismo que forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer que la Unidad de Operaciones del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65”, realice las acciones correspondientes, a fin de garantizar la debida supervisión y monitoreo

del cumplimiento del cronograma de pagos para el ejercicio 2021.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente Resolución Directoral en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65”: www.pension65.gob.pe

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MABEL GÁLVEZ GÁLVEZ

Directora Ejecutiva

Programa Nacional de Asistencia Solidaria

Pensión 65

CRONOGRAMA DE PAGOS DEL AÑO 2021 PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOLIDARIA “PENSIÓN 65”

N°	Periodo	Fecha de Aprobación de la RBU con Resolución Directoral	Fecha de Inicio de Pago en Agencia	Fecha de Inicio de Pago con ETV
1	Enero-Febrero	12 de febrero de 2021	17 de febrero de 2021	15 de marzo de 2021
2	Marzo-Abril	31 de marzo de 2021	05 de abril de 2021	03 de mayo de 2021
3	Mayo-Junio	02 de junio de 2021	07 de junio de 2021	05 de julio de 2021
4	Julio-Agosto	11 de agosto de 2021	16 de agosto de 2021	13 de setiembre de 2021
5	Setiembre-October	05 de octubre de 2021	11 de octubre de 2021	15 de noviembre de 2021
6	Noviembre-Diciembre	09 de diciembre de 2021	14 de diciembre de 2021	17 de enero de 2022

17 de enero de 2022

Aprueban el “Plan Nacional de Plenos Jurisdiccionales Superiores 2021”

CONSEJO EJECUTIVO

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000042-2021-CE-PJ

Lima, 12 de febrero del 2021

VISTO

El Oficio N° 000002-2021-P-CCCIJ-PJ cursado por el señor Héctor Enrique Lama More, Consejero Responsable del Consejo Consultivo del Centro de Investigaciones Judiciales.

CONSIDERANDO

Primero. Que, el señor Consejero Responsable del Consejo Consultivo del Centro de Investigaciones Judiciales, mediante Oficio N° 000002-2021-P-CCCIJ-PJ, remite a este Órgano de Gobierno el proyecto de “Plan Nacional de Plenos Jurisdiccionales Superiores 2021”, con la finalidad de coadyuvar a la predictibilidad de las decisiones judiciales y transparentar la actividad jurisdiccional de la magistratura. Asimismo, señala que dado el estado de emergencia sanitaria decretado por el gobierno nacional, con el objeto de salvaguardar la salud de los integrantes de este Poder del Estado, se ha considerado que la ejecución del referido plan nacional se realice en la modalidad virtual.

Segundo. Que, el Plan Nacional de Plenos Jurisdiccionales Superiores 2021, tiene los siguientes objetivos: a) Programar anticipadamente la ejecución de los plenos jurisdiccionales; b) Establecer un marco estratégico de participación conjunta entre las Comisiones de Magistrados de los Plenos Jurisdiccionales de las Cortes Superiores de Justicia y el Centro de Investigaciones Judiciales; y c) Fortalecer la noción de descentralización en la realización de los plenos jurisdiccionales.

Tercero. Que, estando a lo establecido en el artículo 82°, inciso 26), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica

del Poder Judicial, es función y atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia. Por lo que resulta procedente aprobar referido el plan nacional.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 211-2021 de la octava sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 10 de febrero de 2021, realizada en forma virtual con la participación de los señores y señoras Barrios Alvarado, Arévalo Vela, Lama More, Álvarez Trujillo, Pareja Centeno y Castillo Venegas; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Aprobar el “Plan Nacional de Plenos Jurisdiccionales Superiores 2021”, que en anexo forma parte integrante de la presente resolución; con cargo a la disponibilidad presupuestal.

Artículo Segundo.- Facultar a los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del país, a fin que designen a los jueces que conformarán las respectivas Comisiones de Jueces de los actos preparatorios, para la realización de los Plenos Jurisdiccionales Nacionales, Regionales y Distritales.

Artículo Tercero.- Disponer que la Gerencia General del Poder Judicial dicte las medidas complementarias, para la ejecución del referido plan nacional.

Artículo Cuarto.- Disponer la publicación de la presente

resolución y del documento aprobado en el Portal Institucional del Poder Judicial, para su difusión y cumplimiento.

Artículo Quinto.- Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Consejero Responsable del Consejo Consultivo del Centro de Investigaciones Judiciales, Academia de la Magistratura, Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Ley Procesal de Trabajo, Comisión Nacional de Implementación, Supervisión y Monitoreo de la Oralidad Civil, Programa Nacional de Implementación de la Ley N° 30364, Cortes Superiores de Justicia del país, Centro de Investigaciones Judiciales, Administración de la Corte Suprema de Justicia de la República; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

ELVIA BARRIOS ALVARADO

Presidenta

1929310-1

Aprueban la implementación de la Plataforma Digital “Crea Tu Empresa”, a cargo del Programa Nacional “Tu Empresa”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 00053-2021-PRODUCE

Lima, 24 de febrero de 2021

VISTOS

El Informe N° 00000046-2021-PRODUCE/TU-EMPRESA-PTAMAYO del Programa Nacional Tu Empresa; el Memorando N° 00000216-2021-PRODUCE/DVMYPE-I; el Informe N° 00000059-2021-PRODUCE/OPM, el Memorando N° 00000188-2021-PRODUCE/OGPPM y el Memorando N° 00000996-2021-PRODUCE/OP de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; el Memorando N° 00000181-2021-PRODUCE/OGTI de la Oficina General de Tecnologías de la Información; y el Informe N° 0000000109-2021-PRODUCE/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción; y,

CONSIDERANDO

Que, de acuerdo con el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, el Estado promueve un entorno favorable para la creación, formalización, desarrollo y competitividad de las MYPE y el apoyo a los nuevos emprendimientos, a través de los Gobiernos Nacional, Regionales y Locales; y establece un marco legal e incentiva la inversión privada, generando o promoviendo una oferta de servicios empresariales destinados a mejorar los niveles de organización, administración, tecnificación y articulación productiva y comercial de las MYPE, estableciendo políticas que permitan la organización y asociación empresarial para el crecimiento económico con empleo sostenible;

Que, el Ministerio de la Producción es competente en materia de pesquería, acuicultura, industria, micro y pequeña empresa, comercio interno, promoción y desarrollo de cooperativas. Asimismo, es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial, Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados, conforme a lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1047, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción;

Que, el artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE y modificatoria, dispone que el Ministerio de la Producción es competente en las materias de pesquería, acuicultura, industria, micro pequeña, mediana y gran empresa, comercio interno, promoción, desarrollo de cooperativas y parques industriales; de manera exclusiva, tiene competencia en ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial, acuicultura de mediana y gran empresa, normalización industrial, ordenamiento de productos fiscalizados, así como respecto de la innovación productiva y transferencia tecnológica en el ámbito de sus competencias;

Que, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1332, Decreto Legislativo que facilita la constitución de empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial – CDE, señala que la constitución de personas jurídicas dedicadas a la actividad empresarial a través de los

Centros de Desarrollo Empresarial–CDE se realiza utilizando herramientas tecnológicas o medios electrónicos, que interconecten a Superintendencia Nacional de Registros Públicos–SUNARP, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil–RENIEC, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–SUNAT y a las notarías;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 012-2017-PRODUCE se creó el Programa Nacional “Tu Empresa”, cuyo objetivo general es contribuir al aumento de la productividad y ventas de las micro y pequeñas empresas, brindándoles facilidades para formalizarse, acceder al crédito formal, digitalizarse, y desarrollar las capacidades de los/las empresarios/as; en particular, a través de los Centros de Desarrollo Empresarial autorizados por el Ministerio de la Producción.

Que, el Programa Nacional “Tu Empresa” tiene como canales de atención a la micro y pequeña empresa a los Centros Tu Empresa, mesa de ayuda, canales y plataformas digitales, entre otros, conforme a lo establecido por el artículo 8 del Manual de Operaciones del Programa Nacional “Tu Empresa”, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 102-2018-PRODUCE. Asimismo, de acuerdo con el literal a) del artículo 25 del referido Manual de Operaciones, la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional “Tu Empresa” tiene entre sus funciones proponer al Despacho Ministerial, a través del Despacho Viceministerial de MYPE e Industria, las políticas y estrategias en el ámbito de su competencia;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de treinta y un (31) días calendario; el mismo que fue prorrogado por los Decretos Supremos Nos. 201-2020-PCM, 008-2021-PCM y 023-2021-PCM, hasta el 28 de febrero de 2021;

Que, el Programa Nacional “Tu Empresa” ha presentado

la estrategia de formalización a través de la Plataforma Digital Crea Tu Empresa, la cual proporciona a los emprendedores las herramientas necesarias para la puesta en marcha de empresas, ofrece un entorno guiado para la elección de la forma jurídica y proporciona información necesaria para fines de la constitución de sus empresas; lo que les permite acceder a los beneficios de la formalización de empresas;

Que, en el marco de la estrategia de formalización que promueve el Programa Nacional “Tu Empresa”, la cual está alineada al Objetivo Estratégico 02: “Fortalecer el desarrollo empresarial de las MIPYMES” del Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2017-2023 del Sector Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 200-2020-PRODUCE; resulta necesario disponer la implementación de la Plataforma Digital Crea Tu Empresa;

Con las visaciones del Programa Nacional “Tu Empresa”, el Despacho Viceministerial de MYPE e Industria, la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización, la Oficina General de Tecnologías de la Información y la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción;

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1047, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción y sus modificatorias; el Decreto Supremo N° 012-2017-PRODUCE se crea el Programa Nacional “Tu Empresa”; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE y su modificatoria;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la implementación de la Plataforma Digital “Crea Tu Empresa”, a cargo del Programa Nacional “Tu Empresa”, que tiene por objetivo facilitar a los emprendedores las herramientas necesarias para la formalización de sus empresas.

Artículo 2.- Disponer que el Programa Nacional “Tu Empresa” realice las acciones necesarias para el uso y

difusión de la Plataforma Digital “Crea Tu Empresa”.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente Resolución Ministerial en el Portal Institucional del Ministerio de la Producción (www.gob.pe/produce), el mismo día de la publicación de la presente norma en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JOSÉ LUIS CHICOMA LÚCAR

Ministro de la Producción

1930443-1

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL 5322-2017 AREQUIPA

Materia: Reconocimiento de vínculo laboral y otros PROCESO ORDINARIO – NLPT.

Sumilla: Cuando los procesos versen sobre reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente en una entidad de la administración pública, se deberá resolver el caso sobre los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N° 05057- 2013-PA/TC y las Casaciones Laborales Nos 11169-2014-LA LIBERTAD, 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA.

Lima, ocho de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número cinco mil trescientos veintidós, guion dos mil diecisiete, guion AREQUIPA; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado, con la adhesión de los señores jueces supremos De la Rosa Bedriñana, Rodríguez Chávez y Malca Guaylupo; 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 entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, mediante escrito presentado el diez de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ochenta y dos a mil ciento uno, contra la Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil cincuenta y ocho a mil setenta y cuatro, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos noventa y ocho a novecientos dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, Leonardo Humpire Jauregui, sobre Reconocimiento del vínculo laboral y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento siete a ciento veintinueve, del cuaderno de casación, por las causales de: i) Apartamiento del precedente vinculante, recaído en el expediente N.° 05057-2013-PA/TC. ii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 2° del Decreto Supremo N° 004-2004-MIMDES. iii) Infracción normativa por inaplicación de la séptima disposición complementaria y transitoria de la Ley N° 28128, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004. iv) Infracción normativa por inaplicación de la octogésima disposición complementaria de la Ley N° 29951. v) Infracción normativa por inaplicación del artículo 6° de la Ley N° 28112. Es necesario expresar, que se ha considerado pertinente analizar las causales en el orden que precede, para un mejor resolver, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cincuenta y cuatro a ochenta y seis, ampliada en fojas ciento veintiocho, el actor solicita su reconocimiento en calidad de trabajador del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), con contrato laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral de la

actividad privada, con cobertura presupuestal. Asimismo, se le incluya en el cuadro de asignación personal y presupuesto analítica, respetando su cargo y nivel remunerativo ostentado en la Unidad Ejecutora adscrito al Programa de Asistencia Alimentaria (PRONAA). De otro lado, solicita que la demandada lo reponga, por haber sido objeto de despido incausado. b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Octavo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Sentencia de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que la real empleadora del demandante fue el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, quien deberá reconocer su fecha de ingreso, asimismo, sostiene que el actor fue víctima de un despido arbitrario por cuanto solo se le podía despedir por causa justa; sin embargo, desestima el extremo de la reposición al señalar que el actor no ingresó por concurso público así como en una plaza vacante y presupuestada. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete que corre de fojas mil cincuenta y ocho a mil setenta y cuatro, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS sea reconocido como el empleador del demandante bajo el régimen de la actividad privada desde su fecha de ingreso, en razón que el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONNA fue adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social como un órgano desconcentrado formando parte de su estructura orgánica y sin constituir un organismo independiente; asimismo, ordena la reposición del actor toda vez que, al estar sujeto al régimen laboral de la actividad laboral privada de naturaleza indeterminada solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. 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. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento Para efectos de analizar adecuadamente la causal propuesta, se ha considerado pertinente establecer que el tema en controversia está relacionado a determinar si procede la reposición del demandante por haberse configurado el despido fraudulento, o por el contrario se requiere que previamente acredite que su ingreso fue por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, de acuerdo a lo establecido en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, recaído el Expediente N° 05057-2013-PA/TC. Cuarto: Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una Ley, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; asimismo, cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares¹. En la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente N° 024-2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha definido el Precedente

1. Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el catorce de noviembre de dos mil cinco, en el proceso recaído en el expediente N° 3741-2004-AA/TC.

Constitucional como:“(…) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”. Quinto: Alcances sobre el acceso al empleo público La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como, los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública; asimismo, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo, respectivo. Aunado a ello, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, que lo ha conceptualizado como un principio

necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Sexto: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: “El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita”. Séptimo: Respecto a la causal prevista en el ítem i), está relacionada al apartamiento del precedente vinculante, recaído en el expediente N.° 05057-2013-PA/TC, debemos decir que establece lo siguiente: [...] §8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública 21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral

para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso [...]. (El sombreado es nuestro) Octavo: Es en ese sentido, que este Supremo Tribunal en la Casación N° 4336-2015 ICA de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, fijó principios jurisprudenciales referidos a los alcances del precedente vinculante constitucional emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC-JUNÍN, estableciendo lo siguiente: [...] En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN en los siguientes casos: a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley

N° 30057, Ley del Servicio Civil. g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 05057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta [...]. Noveno: El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC LAMBAYEQUE, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, ha realizado algunas precisiones respecto a la aplicación del precedente contenido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC-JUNÍN, estableciendo lo siguiente: [...] 13. En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de un temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente. (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4) [...]. Décimo: En esa línea de análisis, este Tribunal Supremo considera que respecto a la reconducción por indemnización por despido arbitrario, en el fundamento 22 y 23 del Precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Rosalia Beatriz Huatuco Huatuco versus Poder Judicial), es claro en sostener que: 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración

indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. [...] (El sombreado es nuestro) “23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.”

Décimo Primero: Solución al caso concreto En el presente proceso, se verifica como fecha de inicio del proceso el 18 de diciembre de 2012; es decir, con anterioridad a la fecha de publicación del citado Precedente vinculante en el diario oficial El Peruano ocurrido el viernes 05 de junio del 2015. Por lo que de una lectura sistemática del párrafo §8. numerales 22 y 23, al tratarse de un proceso presentado antes de la publicación del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, es factible que el juez reconduzca el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización prevista en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

Décimo Segundo: Sin perjuicio de ello, al haberse determinado en el caso de autos que la controversia materia de litis es la reposición, de lo antes señalado se puede elegir válidamente la indemnización por despido arbitrario, ya que para esta clase de proceso, la reposición se encuentra restringida por haberlo así determinado el Tribunal Constitucional en el precedente en cuestión, siendo viable únicamente la indemnización por despido arbitrario, razón por la cual, habiéndose en el presente proceso dilucidado en las instancias de mérito sobre la reposición, resultaría dilatorio ordenar un nuevo proceso para la indemnización por despido

arbitrario, debiéndose enmarcar bajo el principio de celeridad y economía procesal², proceder a ordenar la indemnización correspondiente, la misma que será calculada en ejecución de sentencia; razón por la cual, corresponde en ese contexto, corresponde declarar fundada la causal prescrita en el ítem i). Décimo Tercero: Cabe precisar, que en anteriores pronunciamientos el suscrito ha emitido resoluciones en donde se ha ordenado que el Juez de primera instancia reconduzca el proceso para que el actor solicite la indemnización que corresponda; pues bien, en el caso concreto y dada las particularidades del mismo, conforme a las atribuciones que confiere el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial– Decreto Supremo N° 017-93-JUS, se varía el criterio para el caso concreto, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el considerando precedente.

Décimo Cuarto: La causal denunciada en el ítem ii), está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 2° del Decreto Supremo N.° 004-2004-MIMDES. El artículo de la norma en mención, prescribe: “Artículo 2.- Régimen de las Unidades Ejecutoras. Precisar que las Unidades Ejecutoras constituidas al amparo de la Séptima Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 28128–Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004, mantienen las responsabilidades y funciones que les corresponden de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia”.

Décimo Quinto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Para efectos de analizar adecuadamente la causal propuesta, se ha considerado pertinente establecer que el tema en controversia está relacionado a determinar si el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) ha gozado o no de autonomía, de acuerdo artículo 2° del Decreto Supremo N° 004-2004-MIMDES, para efectos de considerar si la demandada ha sido o no empleadora del actor. Décimo

2. Se debe tener en cuenta, que en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se privilegió a la igualdad material y procesal entre las partes, del fondo sobre la forma, el cumplimiento de los principios de oralidad, intermediación, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad, socialización, razonabilidad, congruencia, dirección del proceso, entre otros, pero principalmente el espíritu de dicha norma legal fue una real modernización del proceso laboral, privilegiando la igualdad procesal, la efectividad en la resolución de controversias laborales y la oralidad. En ese objetivo, los jueces laborales deben romper el paradigma de los procesos ineficaces, de excesiva formalidad, dando prevalencia a una tutela jurisdiccional realmente efectiva, apostando por la nueva dinámica contenida en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en resguardo de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables, de conformidad con la Casación Nro. 4791-2011- MOQUEGUA de fecha uno de junio de dos mil doce, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Sexto: Solución al caso concreto El Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) en sus inicios fue creado como Organismo Público Descentralizado, con personería jurídica de derecho público y con autonomía económica, técnica, financiera y administrativa, siendo que en base a dicha autonomía su Director Ejecutivo, tenía como una de sus funciones la contratación y otras acciones respecto al personal; posteriormente, luego de ser absorbido al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, mediante proceso de fusión, culminado el dieciocho de agosto de dos mil cuatro, por Decreto Supremo N° 004-2004-MIMDES, se convirtió en una Unidad Ejecutora del Ministerio mencionado; evidenciándose, además, que mediante el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), aprobado por Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES, de fecha siete de enero de dos mil cinco, se derogó el Decreto Supremo N° 010-2001-PROMUDEH (último Reglamento de Organización y Funciones del PRONAA antes de operar la fusión). En consecuencia, al derogarse el mencionado Reglamento, se derogó la facultad otorgada a través del inciso i) del artículo 12°, al Director Ejecutivo del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) de contratar, designar, ascender, suspender y resolver contratos con su personal, quedando tan solo las funciones operativas, el velar el desarrollo de la gestión eficiente de los recursos humanos a su cargo, para el logro de sus objetivos y metas, conforme al literal j) del artículo 81° del Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES. En ese contexto, no corresponde afirmar que el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), antes de su extinción y durante el periodo en que se encontró adscrito al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, y posteriormente a la demandada, haya contado con autonomía administrativa, técnica y financiera, para efectos de determinar, que son entidades públicas diametralmente distintas que impidan considerar que el empleador del demandante fue la demandada; motivo por el cual, la causal denunciada en el ítem ii), deviene en infundada. Décimo Séptimo: La causal denunciada en el ítem iii), está relacionada a la infracción normativa por

inaplicación de la séptima disposición complementaria y transitoria de la Ley N° 28128, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004. El artículo de la norma en mención, señala: "Séptima.- Las unidades ejecutoras que se constituyan a partir del año 2004 de los Organismos Públicos Descentralizados pertenecientes al Pliego Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), en el marco de los Decretos Supremos núms. 060-2003-PCM y 079-2003-PCM, mantienen la ejecución de los procesos y procedimientos de carácter administrativo, así como las adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios y obras, de acuerdo, según corresponda, a las Leyes núms. 27731, 27060, 27767 y 26918, Decreto Ley N° 26157, Decreto Legislativo N° 830, Decretos Supremos núms. 043-2003-PCM, 030-2002-PCM, 012-2001-PCM, 013-2001-PCM, 020-96-PRES, 015-96-PCM y 020-92-PCM, y demás normas especiales que las regulan, así como a lo establecido en sus respectivos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos-TUPA. Asimismo, los referidos Organismos Públicos Descentralizados continuarán con sus regímenes laborales originarios". Décimo Octavo: Solución al caso concreto Al respecto, dicha norma se encuentra referida a los procesos y procedimientos de carácter administrativo de los Organismos Públicos Descentralizados pertenecientes al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social; en ese contexto, y atendiendo que en el considerando décimo cuarto se ha establecido que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) no es una entidad ajena a la relación laboral del accionante, determinándose que ha sido su verdadera empleadora, la causal contenida en el ítem iii), bajo examen, deviene en infundada. Décimo Noveno: La causal denunciada en el ítem iv), está circunscrita a la infracción normativa por inaplicación de la octogésima disposición complementaria de la Ley N° 29951. El artículo de la norma en mención, señala: "OCTAGÉSIMA. Autorícese al Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) del pliego Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), en el marco del proceso dispuesto por el Decreto Supremo N° 007-2012-MIDIS y de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 29914, a efectos de que

implemente, mediante resolución de su Dirección Ejecutiva, un plan de retiro voluntario con otorgamiento de incentivos económicos, a favor de los trabajadores del PRONAA sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728, que opten en forma voluntaria por extinguir su vínculo laboral, equivalente a dos (02) remuneraciones por año completo de servicios con un tope máximo de veinte (20) remuneraciones, el cual se efectivizará conjuntamente con la liquidación de beneficios sociales correspondiente; caso contrario se sujetarán al procedimiento de disolución y liquidación que conlleva la extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA). El acogimiento a este incentivo económico es excluyente e incompatible con cualquier otro beneficio, incentivo, bonificación y/o indemnización relativa y/o derivada del cese laboral. El incentivo económico no tiene carácter remunerativo, no es pensionable, ni se considera para el cálculo de beneficios sociales o beneficio laboral alguno, bonificaciones, aguinaldos, o cualquier otro. El gasto que irroque esta medida se financia con cargo al presupuesto institucional del pliego Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y se encuentra exonerado de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, y de las demás normas que limiten la aplicación de la presente disposición. La presente disposición entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente Ley". Vigésimo: Solución al caso concreto En el caso de autos, al estar dirigida la disposición transcrita a la extinción de la relación laboral a través del retiro voluntario, se advierte que la misma no ha sido infringida por el Colegiado Superior, al haberse centrado el análisis -en función a la pretensión planteada- a la determinación de la presencia o no de un despido incausado, razón por la que la causal prevista en el ítem iv), deviene en infundada. Vigésimo Primero: La causal contenida en el ítem v), está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 6° de la Ley N.° 28112. El artículo de la norma en mención, señala: "Artículo 6.-

Organización en el nivel descentralizado u operativo

6.1 La Unidad Ejecutora constituye el nivel descentralizado u operativo en las entidades y organismos del Sector Público, con el cual se vinculan e interactúan los órganos rectores de la Administración Financiera del Sector Público. 6.2 Para efectos de la presente Ley, se entenderá como Unidad Ejecutora, aquella dependencia orgánica que cuenta con un nivel de desconcentración administrativa que: a. Determine y recaude ingresos; b. Contrae compromisos, devenga gastos y ordena pagos con arreglo a la legislación aplicable; c. Registra la información generada por las acciones y operaciones realizadas; d. Informa sobre el avance y/o cumplimiento de metas; e. Recibe y ejecuta desembolsos de operaciones de endeudamiento; y/o f. Se encarga de emitir y/o colocar obligaciones de deuda.

6.3 El Titular de cada entidad propone al Ministerio de Economía y Finanzas, para su autorización, las Unidades Ejecutoras que considere necesarias para el logro de sus objetivos institucionales.". Vigésimo Segundo: Solución al caso concreto La disposición prescrita en el considerando precedente esta referida a la existencia de un Organismo Público y su organización como unidad ejecutora, es decir, que su contenido en puridad regula disposiciones de carácter administrativo, cuyo análisis es ajeno al debate casatorio; en consecuencia, la causal denunciada en el ítem v) deviene en infundada. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo: **DECISIÓN** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, mediante escrito presentado el diez de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ochenta y dos a mil ciento uno; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil cincuenta y ocho a mil setenta y cuatro en el extremo que declaró fundada la demanda sobre Reposición y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** en dicho extremo, y **REFORMÁNDOLA** declararon Improcedente; **DEJARON** subsistente los demás extremos de la Sentencia de Vista; **ORDENARON**

el pago de la indemnización por despido arbitrario, la misma que se liquidará en ejecución de sentencia; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Leonardo Humpire Jauregui, sobre Reconocimiento del vínculo laboral y otros; notifíquese. S.S. 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 entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, mediante escrito presentado el diez de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ochenta y dos a mil ciento uno, contra la Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil cincuenta y ocho a mil setenta y cuatro, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos noventa y ocho a novecientos dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, Leonardo Humpire Jauregui, sobre Reconocimiento del vínculo laboral y otros. **CAUSALES DEL RECURSO:** El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento siete a ciento veintinueve, del cuaderno de casación, por las causales de: i. Apartamiento del precedente vinculante, recaído en el expediente N° 05057-2013-PA/TC. ii. Infracción normativa por

inaplicación del artículo 2° del Decreto Supremo N.° 004-2004-MIMDES. iii. Infracción normativa por inaplicación de la séptima disposición complementaria y transitoria de la Ley N.° 28128, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004. iv. Infracción normativa por inaplicación de la octogésima disposición complementaria de la Ley N.° 29951. v. Infracción normativa por inaplicación del artículo 6° de la Ley N.° 28112. Es necesario expresar, que se ha considerado pertinente analizar las causales en el orden que precede, para un mejor resolver, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto. **CONSIDERANDO:** Primero: Antecedentes del caso: a. Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cincuenta y cuatro a ochenta y seis, ampliada en fojas ciento veintiocho, el actor solicita su reconocimiento en calidad de trabajador del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), con contrato laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral de la actividad privada, con cobertura presupuestal. Asimismo, se le incluya en el cuadro de asignación personal y presupuesto analítica, respetando su cargo y nivel remunerativo ostentado en la Unidad Ejecutora adscrito al Programa de Asistencia Alimentaria (PRONAA). De otro lado, solicita que la demandada lo reponga, por haber sido objeto de despido incausado. b. Sentencia de primera instancia: La Jueza del Octavo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Sentencia de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que la real empleadora del demandante fue el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, quien deberá reconocer su fecha de ingreso, asimismo, sostiene que el actor fue víctima de un despido arbitrario por cuanto solo se le podía despedir por causa justa; sin embargo, desestima el extremo de la reposición al señalar que el actor no ingresó por concurso público así como en una plaza vacante y presupuestada. c. Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete

que corre de fojas mil cincuenta y ocho a mil setenta y cuatro, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS sea reconocido como el empleador del demandante bajo el régimen de la actividad privada desde su fecha de ingreso, en razón que el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONNA fue adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social como un órgano desconcentrado formando parte de su estructura orgánica y sin constituir un organismo independiente; asimismo, ordena la reposición del actor toda vez que, al estar sujeto al régimen laboral de la actividad laboral privada de naturaleza indeterminada solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. 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. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo Tercero: La causal prevista en el ítem i), está relacionada al apartamiento del precedente vinculante, recaído en el expediente N° 05057-2013-PA/TC. Bajo esa premisa, corresponde citar los siguientes fundamentos: El fundamento 13, señala: “De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto”, y en los fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes³,

prescriben: “18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la Ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso”. (Negrita es nuestro). Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada, que su aplicación es de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”⁴, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Para efectos de analizar adecuadamente la causal propuesta, se ha considerado pertinente establecer que el tema en controversia está relacionado a determinar si procede la reposición del demandante por haberse configurado el despido fraudulento, o por el contrario se requiere que

3. Artículo III del Código Procesal Constitucional Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

4. La fecha de publicación en el diario oficial El Peruano, es el uno de junio de dos mil quince.

previamente acredite que su ingreso fue por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, de acuerdo a lo establecido en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, recaído el Expediente N° 05057-2013-PA/TC. Quinto: Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una Ley, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; asimismo, cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares⁵. En la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente N° 024-2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha definido el Precedente Constitucional como:“(…) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”. Sexto: Alcances sobre el acceso al empleo público La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público,

establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como, los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública; asimismo, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo, respectivo. Aunado a ello, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Séptimo: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: “El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la

5. Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el catorce de noviembre de dos mil cinco en el proceso recaído en el expediente B° 3741-2004-AA/TC

existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita". Octavo: Pronunciamiento de la Corte Suprema respecto a los alcances del precedente vinculante, recaído en el expediente N° 05057-2013-PA/TC Esta Sala suprema mediante Casaciones Nos. 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, dispusieron como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia, recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia: "a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. [...] Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta". (Subrayado y negrita es nuestro) Noveno: Solución al caso concreto La entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), es una entidad de la Administración Pública, de acuerdo al inciso 1) del artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; motivo por el cual, se encuentra dentro de los alcances previstos en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC. Décimo: Siendo así, y aun cuando la Sala Superior ha determinado que el demandante ha sido objeto de despido incausado, esto no es suficiente, para

determinar que procede la reposición, pues, se requiere que acredite que su ingreso fue a través de un concurso público y abierto (concurso de méritos) para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, requisito que no se advierte en el caso de autos; en consecuencia, no corresponde ordenar la reposición, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en concordancia con el artículo 5° de la acotada norma y en atención a lo establecido en el precedente vinculante citado en considerandos precedentes lo que genera que la pretensión sea improcedente. Décimo Primero: En atención a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior se ha apartado del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC; en ese contexto, corresponde declarar fundada la causal prescrita en el ítem i). Décimo Segundo: La causal denunciada en el ítem ii), está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 2° del Decreto Supremo N.° 004-2004-MIMDES. El artículo de la norma en mención, prescribe: "Artículo 2.- Régimen de las Unidades Ejecutoras. Precisar que las Unidades Ejecutoras constituidas al amparo de la Séptima Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 28128-Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004, mantienen las responsabilidades y funciones que les corresponden de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia". Décimo Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento Para efectos de analizar adecuadamente la causal propuesta, se ha considerado pertinente establecer que el tema en controversia está relacionado a determinar si el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) ha gozado o no de autonomía, de acuerdo artículo 2° del Decreto Supremo N.° 004-2004-MIMDES, para efectos de considerar si la demandada ha sido o no empleadora del actor. Décimo Cuarto: Solución al caso concreto El Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) en sus inicios fue creado como Organismo Público Descentralizado, con personería jurídica de derecho público y con autonomía

económica, técnica, financiera y administrativa, siendo que en base a dicha autonomía su Director Ejecutivo, tenía como una de sus funciones la contratación y otras acciones respecto al personal; posteriormente, luego de ser absorbido al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, mediante proceso de fusión, culminado el dieciocho de agosto de dos mil cuatro, por Decreto Supremo N° 004-2004-MIMDES, se convirtió en una Unidad Ejecutora del Ministerio mencionado; evidenciándose, además, que mediante el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), aprobado por Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES, de fecha siete de enero de dos mil cinco, se derogó el Decreto Supremo N° 010-2001-PROMUDEH (último Reglamento de Organización y Funciones del PRONAA antes de operar la fusión). En consecuencia, al derogarse el mencionado Reglamento, se derogó la facultad otorgada a través del inciso i) del artículo 12°, al Director Ejecutivo del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) de contratar, designar, ascender, suspender y resolver contratos con su personal, quedando tan solo las funciones operativas, el velar el desarrollo de la gestión eficiente de los recursos humanos a su cargo, para el logro de sus objetivos y metas, conforme al literal j) del artículo 81° del Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES. En ese contexto, no corresponde afirmar que el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), antes de su extinción y durante el periodo en que se encontró adscrito al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, y posteriormente a la demandada, haya contado con autonomía administrativa, técnica y financiera, para efectos de determinar, que son entidades públicas diametralmente distintas que impidan considerar que el empleador del demandante fue la demandada; motivo por el cual, la causal denunciada en el ítem ii), deviene en infundada. Décimo Quinto: La causal denunciada en el ítem iii), está relacionada a la infracción normativa por inaplicación de la séptima disposición complementaria y transitoria de la Ley N.° 28128, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004. El artículo de la norma en mención, señala: "Séptima.- Las unidades

ejecutoras que se constituyan a partir del año 2004 de los Organismos Públicos Descentralizados pertenecientes al Pliego Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), en el marco de los Decretos Supremos núms. 060-2003-PCM y 079-2003-PCM, mantienen la ejecución de los procesos y procedimientos de carácter administrativo, así como las adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios y obras, de acuerdo, según corresponda, a las Leyes núms. 27731, 27060, 27767 y 26918, Decreto Ley N° 26157, Decreto Legislativo N° 830, Decretos Supremos núms. 043-2003-PCM, 030-2002-PCM, 012-2001-PCM, 013-2001-PCM, 020-96-PRES, 015-96-PCM y 020-92-PCM, y demás normas especiales que las regulan, así como a lo establecido en sus respectivos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos-TUPA. Asimismo, los referidos Organismos Públicos Descentralizados continuarán con sus regímenes laborales originarios". Décimo Sexto: Solución al caso concreto Al respecto, dicha norma se encuentra referida a los procesos y procedimientos de carácter administrativo de los Organismos Públicos Descentralizados pertenecientes al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social; en ese contexto, y atendiendo que en el considerando Décimo Cuarto se ha establecido que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) no es una entidad ajena a la relación laboral del accionante, determinándose que ha sido su verdadera empleadora, la causal contenida en el ítem iii), bajo examen, deviene en infundada. Décimo Séptimo: La causal denunciada en el ítem iv), está circunscrita a la infracción normativa por inaplicación de la octogésima disposición complementaria de la Ley N.° 29951. El artículo de la norma en mención, señala: "OCTAGÉSIMA. Autorícese al Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) del pliego Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), en el marco del proceso dispuesto por el Decreto Supremo N° 007-2012-MIDIS y de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 29914, a efectos de que implemente, mediante resolución de su Dirección Ejecutiva, un plan de retiro voluntario con otorgamiento de incentivos económicos, a favor de los trabajadores del PRONAA sujetos al régimen laboral regulado por el

Decreto Legislativo N° 728, que opten en forma voluntaria por extinguir su vínculo laboral, equivalente a dos (02) remuneraciones por año completo de servicios con un tope máximo de veinte (20) remuneraciones, el cual se efectivizará conjuntamente con la liquidación de beneficios sociales correspondiente; caso contrario se sujetarán al procedimiento de disolución y liquidación que conlleva la extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA). El acogimiento a este incentivo económico es excluyente e incompatible con cualquier otro beneficio, incentivo, bonificación y/o indemnización relativa y/o derivada del cese laboral. El incentivo económico no tiene carácter remunerativo, no es pensionable, ni se considera para el cálculo de beneficios sociales o beneficio laboral alguno, bonificaciones, aguinaldos, o cualquier otro. El gasto que irroque esta medida se financia con cargo al presupuesto institucional del pliego del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y se encuentra exonerado de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, y de las demás normas que limiten la aplicación de la presente disposición. La presente disposición entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente Ley".

Décimo Octavo: Solución al caso concreto En el caso de autos, al estar dirigida la disposición transcrita a la extinción de la relación laboral a través del retiro voluntario, se advierte que la misma no ha sido infringida por el Colegiado Superior, al haberse centrado el análisis -en función a la pretensión planteada- a la determinación de la presencia o no de un despido incausado, razón por la que la causal prevista en el ítem iv), deviene en infundada. Décimo Noveno: La causal contenida en el ítem v), está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 6° de la Ley N.° 28112. El artículo de la norma en mención, señala: "Artículo 6.- Organización en el nivel descentralizado u operativo

6.1 La Unidad Ejecutora constituye el nivel descentralizado u operativo en las entidades y organismos del Sector Público, con el cual se vinculan

e interactúan los órganos rectores de la Administración Financiera del Sector Público. 6.2 Para efectos de la presente Ley, se entenderá como Unidad Ejecutora, aquella dependencia orgánica que cuenta con un nivel de desconcentración administrativa que: a. Determine y recaude ingresos; b. Contrae compromisos, devenga gastos y ordena pagos con arreglo a la legislación aplicable; c. Registra la información generada por las acciones y operaciones realizadas; d. Informa sobre el avance y/o cumplimiento de metas; e. Recibe y ejecuta desembolsos de operaciones de endeudamiento; y/o f. Se encarga de emitir y/o colocar obligaciones de deuda.

6.3 El Titular de cada entidad propone al Ministerio de Economía y Finanzas, para su autorización, las Unidades Ejecutoras que considere necesarias para el logro de sus objetivos institucionales". Vigésimo: Solución al caso concreto La disposición prescrita en el considerando precedente esta referida a la existencia de un Organismo Público y su organización como unidad ejecutora, es decir, que su contenido en puridad regula disposiciones de carácter administrativo, cuyo análisis es ajeno al debate casatorio; en consecuencia, la causal denunciada en el ítem v) deviene en infundada. Por estas consideraciones: **DECISIÓN** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, mediante escrito presentado el diez de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ochenta y dos a mil ciento uno; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil cincuenta y ocho a mil setenta y cuatro, y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos noventa y ocho a novecientos dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda; y **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** la demanda; **DISPUSIERON** que el Juez reconduzca el proceso para que el actor de considerarlo pertinente solicite la indemnización que corresponda, tal como lo establece el fundamento veintidós del precedente vinculante, contenido en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia

recaída, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, debiendo además proceder conforme lo dispuesto en el Décimo Segundo Considerando de la presente Ejecutoria Suprema; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Leonardo Humpire Jauregui, sobre Reconocimiento del vínculo laboral y otros; y los devolvieron.

S.S. 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 6453-2017 MOQUEGUA

Materia: Reintegro de Beneficios Sociales y otros PROCESO ORDINARIO-NLTP

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los Jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. En el presente caso, la sentencia de vista impugnada ha cumplido con fundamentar fáctica y jurídicamente su decisión, precisando el período de aplicación del Decreto Supremo número 014-2004-TR.

Lima, ocho de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número seis mil cuatrocientos cincuenta y tres, guion dos mil diecisiete, guion MOQUEGUA, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Pesquera Exalmar Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado de fecha el trece de febrero de dos mil diecisiete, de fojas ciento noventa y tres a ciento noventa y cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete, obrante de fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, sobre reintegro de beneficios sociales provenientes de remuneraciones de la participación de pesca por tonelada métrica de pesca descargada equivalente al veintidós punto cuarenta por ciento (22.40%), disponiéndose que se le cancele al demandante el reintegro por los conceptos de: gratificaciones, vacaciones y cese en la actividad, por el período de enero dos mil dos a diciembre de dos mil nueve, revocando la sentencia en cuanto al monto y REFORMÁNDOLA ordenaron pagar la suma de sesenta y tres mil setecientos cuarenta y ocho con 65/100 soles (S/ 63,748.65), en el proceso ordinario laboral seguido

por el demandante, Ruyer Ricardo Vásquez Hurtado, sobre reintegro de beneficios sociales y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha cuatro de setiembre de dos mil diecinueve del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, Pesquera Exalmar Sociedad Anónima Abierta, por las causales de i) infracción normativa de vulneración al debido proceso establecido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y ii) infracción normativa artículo 2° del Decreto Supremo número 014-2004- TR, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto. Primero: Antecedentes del caso 1.1. Demanda: Se advierte del escrito de demanda inserta en páginas setenta y tres a setenta y siete, que el actor solicita pago de beneficios sociales en los rubros de compensación por cese en el trabajo, gratificaciones y vacaciones por el período comprendido de enero de dos mil dos hasta diciembre de dos mil nueve 1.2. Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante sentencia de fecha doce de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento veinte a ciento treinta y uno, declaró fundada en parte la demanda, y ordenó que la empresa demandada cumpla con pagar al demandante la suma de cuarenta mil ochocientos doce con 99/100 soles (S/ 40,812.99)

Consideró que en el proceso número 009-2010-0-2802-JM-LA-02, se ordenó a pagar la suma de ciento noventa y un mil cuatrocientos treinta con 53/100 soles (S/ 191,430.53) por reintegro de remuneraciones de los años comprendidos desde el dos mil dos al dos mil nueve, ello como monto total de los reintegros provenientes de la aplicación del Decreto Supremo número 009-76-TR, por consiguiente, corresponde que la demandada abone los beneficios reclamados.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Mixta Descentralizada de la citada Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete, inserta en folios dos ciento setenta y seis a ciento ochenta y seis, confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, sobre reintegro de beneficios sociales provenientes de remuneraciones de la participación de pesca por tonelada métrica de pesca descargada equivalente al veintidós punto cuarenta por ciento (22.40%), disponiéndose que se le cancele al demandante el reintegro por los conceptos de: gratificaciones, vacaciones y cese en la actividad, por el periodo de enero dos mil dos a diciembre de dos mil nueve revocando la sentencia en cuanto al monto y reformándola ordenaron pagar la suma de sesenta y tres mil setecientos cuarenta y ocho con 65/100 soles (S/ 63,748.65). El referido órgano jurisdiccional, señaló el cálculo efectuado por el juez de primera instancia, ha sido elaborado en función a los reintegros remunerativos proveniente de la sentencia firme por el periodo dos mil dos a dos mil nueve, fue en base al trabajo efectivamente elaborado y a informe pericial. Y si bien, la fuente normativa de los reintegros solicitados por el periodo dos mil uno- dos mil cuatro (2001 – 2004), no es el Decreto Supremo número 014-2004-TR; sin embargo, la sucesión normativa de los derechos se ha mantenido, aunque la denominación haya variado, tal como se advierte del Decreto Supremo número 009-76. Con relación a la compensación de créditos, de la verificación de la transacción extra judicial, se aprecia que ésta no cumple con la exigencias establecidas en segundo párrafo del artículo 57° del Decreto Supremo número 001- 97-TR, ya que dicha compensación no consta en documento de fecha cierta . Además, el referido

documento, no dice expresamente que el monto pagado sea por concepto de beneficios sociales. 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, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Respecto a la infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Tercero: Respecto el inciso 5 del artículo 139° de nuestra constitución, establece lo siguiente: Constitución Política del Perú Artículo 139° Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Cuarto: Con respecto a la infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente número 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha señaló 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 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 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. Respecto a la infracción normativa del artículo 2° del Decreto Supremo número 014-2004-TR Quinto: El artículo 2° del Decreto Supremo número 014-2004-TR, señala lo siguiente: Artículo 2°.- Cálculo de los Beneficios Compensatorios y Sociales El monto de los beneficios compensatorios y sociales de los trabajadores pescadores, se determinará aplicando a la remuneración computable los siguientes porcentajes: (i) 8.33% por Compensación por Tiempo de Servicios. (ii) 8.33% por Vacaciones. (iii) 16.66% por Gratificaciones Legales. Los beneficios compensatorios y sociales anteriormente descritos se calculan sólo por el tiempo efectivamente laborado. Solución del caso en concreto Sexto: En el presente proceso, la recurrente Pesquera Exalmar Sociedad Anónima Abierta, señala que el órgano superior no fundamenta correctamente su fallo, pues solo hace alusión al Decreto Supremo número 014-2004-TR, sin fundamentar su aplicación temporal y extensión al caso concreto. Séptimo: Sobre el tema, de la lectura de la sentencia de vista inserta en folios doscientos once a doscientos veinte, se advierte que la Sala Superior no aplica el Decreto Supremo invocado por la parte recurrente por el período dos mil dos a dos mil cuatro, pues la base normativa para amparar el pago de los beneficios sociales reclamados es el Decreto Supremo número 09-76-TR, tal como se puede apreciar de los fundamentos tercero al sexto del apartado denominado "CUESTIONES GENERALES" de la sentencia impugnada, por lo tanto, el argumento esbozado por la parte demanda carece de todo sustento fáctico y jurídico, por lo que, corresponde desestimar la causal invocada. Octavo: Por otro lado, con relación al argumento expuesto por la empresa Pesquera Exalmar Sociedad Anónima Abierta, el Decreto Supremo número 014-2004-TR, entró en vigencia el uno de enero de dos mil cinco, en tal sentido, por una aplicación temporal

de las normas, el pago de los reintegros de los beneficios sociales reclamados por el actor no se sujeta a lo establecido por la mencionada norma, en cuanto a su forma de cálculo por el período comprendido de dos mil dos al dos mil cuatro. Noveno: Al respecto, conforme se ha precisado en el fundamento sexto de la presente sentencia, la Sentencia de Vista materia del presente recurso respecto al período comprendido de dos mil dos al dos mil cuatro no aplica el Decreto Supremo número 014-204-TR, por el contrario, sustenta el otorgamiento de los beneficios sociales reclamados por el actor en el Decreto Supremo número 009-76-TR, y en lo resuelto en el proceso judicial número 009-2009-0-2802-JM-AL-02 en donde se reconoce al señor Ruyer Ricardo Vásquez Hurtado el pago de reintegro de remuneración por participación de pesca equivalente al veintidós punto cuarenta por ciento (22.40%) por los años dos mil dos al dos mil nueve, por lo tanto, la causal invocada debe ser declarada infundada. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **DECISIÓN:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Pesquera Exalmar Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado el trece de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa y tres a ciento noventa y cinco; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha de fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete obrante a fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y seis; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por el demandante, Ruyer Ricardo Vásquez Hurtado, sobre reintegro de beneficios sociales y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO. C-1886669-149.

CASACIÓN LABORAL 7533-2017 LA LIBERTAD

Materia: Reconocimiento del vínculo laboral y pago de utilidades PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación, siendo el elemento determinante la autonomía.

Lima, dieciséis de enero de dos mil veinte.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., mediante escrito presentado el siete de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil sesenta y seis a tres mil ciento cinco; y el de la codemandada San Ignacio S.A. en liquidación, mediante escrito presentado el siete de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil ciento catorce a tres mil ciento cincuenta y uno; contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil diecisiete a tres mil cincuenta y uno, que revocó la sentencia apelada de fecha cuatro de octubre de dos mil trece, que corre en fojas dos mil ochocientos cuatro a dos mil ochocientos veinte, que declaró infundada la demanda; reformándola declararon fundada en parte; en el proceso seguido por el demandante, Luis Alberto Parraguez De La Rosa, sobre reconocimiento de desnaturalización de contratos de Tercerización y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la codemandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., fue declarado procedente mediante resolución de fecha diez de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y tres del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores. ii) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 2° y 3° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. Asimismo, el recurso de casación interpuesto por la codemandada, San Ignacio S.A. en liquidación, también se declaró procedente mediante resolución de fecha diez de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos treinta y cinco a doscientos treinta y ocho del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores. ii) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 2° y 3° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas doscientos cinco a doscientos sesenta, el actor solicita la desnaturalización de los servicios de tercerización que hubo entre las empresas codemandadas, a fin de que se reconozca su relación laboral directa con la Empresa Unión de Cervecerías Backus y Johnston S.A.A. y como consecuencia de ello se le pague el reintegro de utilidades desde el ejercicio económico mil novecientos noventa y cinco hasta el ejercicio económico del dos mil diez, por la suma ascendente a trescientos veintiocho mil ochocientos cuarenta y tres con 59/100 soles (S/ 328,843.59); más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Juzgado Mixto Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia del cuatro de octubre de dos mil trece, declaró infundada la demanda; al considerar que el demandante no acreditó la prestación de servicios con la codemandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, ni que la misma haya atravesado por diferentes cambios, transformaciones y variaciones de nombres o razón social, ni que la retribución y subordinación se hayan acreditado, ya que el actor prestó servicios de distribución desde las oficinas de San Ignacio S.A., adoptándose la figura legal de contratación de Comisión Mercantil; por ello, estimó que los contratos de tercerización no se desnaturalizaron. c) Sentencia de Segunda Instancia: Mediante Sentencia de Vista del catorce de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil diecisiete a tres mil treinta y siete, revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de trescientos tres mil doscientos cuarenta y cinco con 74/100 soles (S/ 303,245.74), sosteniendo que no se aportaron los medios probatorios que acrediten que la empresa San Ignacio S.A. asuma por su cuenta y riesgo las tareas contratadas, y que tampoco se verifica una dirección propia, autonomía técnica y asunción de riesgos, por lo que se desnaturalizó la relación contractual existente entre las codemandadas; en

consecuencia se encuentra desnaturalizado el contrato de tercerización. 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 número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: En el caso concreto las infracciones declaradas procedentes se encuentran referidas a: i) Aplicación indebida del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR y ii) Aplicación indebida de los artículos 2° y 3° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. Sobre el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, prescribe lo siguiente: "Artículo 4.- De la tercerización de servicios. No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193° de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal". Del mismo modo, los artículos 2° y 3° de la Ley N° 29245, precisan lo siguiente: "[...] Artículo 2.- Definición.- Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que

aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores” (sin subrayados en el original) (*) (*) De conformidad con el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1038, publicado el 25 junio 2008, las empresas comprendidas en los alcances de la presente Ley, podrán adecuarse a lo dispuesto por el presente artículo, en lo que respecta a la pluralidad de clientes, en un plazo de un año a partir de la vigencia de la presente ley. De igual plazo dispondrán las empresas que recién se constituyan, a contar desde el momento de su constitución. Esta disposición no exonera de la prohibición de efectuar simple provisión de personal ni de las exigencias de autonomía empresarial en la tercerización de servicios. En casos excepcionales, por razones objetivas y demostrables, la pluralidad de clientes puede ser no considerada como característica. El Reglamento de la Ley N° 29245 precisará lo pertinente a tal situación.

Artículo 3.- Casos que constituyen tercerización de servicios. Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo. [...]”. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a las causales de casación declaradas procedentes de los recursos de casación interpuesta por las codemandadas, el análisis se circunscribe en determinar si se ha configurado o no la desnaturalización

de los contratos suscritos entre las codemandadas, para lo que a su vez debe dilucidarse si el Colegiado Superior incurrió o no en Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003- 2002-TR y artículos 2° y 3° de la Ley N° 29245. De advertirse la consistencia y amparo de las infracciones normativas planteadas, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundados los recursos de casación interpuestos, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar; en sentido contrario, de no presentarse las afectaciones alegadas por las recurrentes, los recursos devendrán en infundados. Quinto: Alcances sobre la Tercerización La tercerización, conocida en doctrina como el “Outsourcing”, es definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando, para trasladarla a un tercero. Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino que se consolida en un servicio integral. Jorge Toyama entiende a la Tercerización como:“(…)todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes, de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad, que previamente se desarrollaban por una misma empresa, o, que desde el inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero”¹. Sobre el mismo tema, el Tribunal Constitucional nacional en la sentencia recaída en el expediente número 02111- 2012-PA/TC, precisa lo siguiente: “11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente

1. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, página 188.

para una empresa desplazar una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos. Así entendida, la tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su core business, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial [Schneider, Ben: Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47]. 12. En consonancia con esta finalidad, el artículo 2º de la Ley N.º 29245, 'Ley que regula los servicios de tercerización', define a esta última como '(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación". Sexto: Sobre la desnaturalización de la tercerización Para que no se desvirtúe la figura jurídica de Tercerización, tienen que presentarse en forma conjunta los cuatro requisitos del primer párrafo del artículo 2º de la Ley N° 29245, esto es: 1) que la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo; 2) que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; 3) que sean responsables por los resultados de sus actividades; y, 4) que sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación. Asimismo, el segundo párrafo del artículo mencionado indica determinados indicios, a partir de los cuales se debe analizar la existencia de autonomía empresarial, a saber: la pluralidad de clientes, contar con equipamiento, inversión de capital y retribución por obra o servicio; éstos, sin embargo, deben ser evaluados ponderadamente en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas, principal y tercerizadora (artículo 4º

del Decreto Supremo número 006- 2008-TR). Respecto al indicio del equipamiento propio para determinar la autonomía de la tercerizadora, se debe señalar que se entiende que ésta cuenta con equipo propio cuando: (i) son de su propiedad; (ii) se mantiene bajo su administración y responsabilidad; y, (iii) en cuanto resulte razonable, la tercerizadora use equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral (artículo 4.3 del Decreto Supremo número 006-2008-TR). Igualmente y entre otros, deben evaluarse, en su caso, otros indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal: la separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa; la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización; y, la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la principal. Séptimo: De ello se puede concluir que la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través de la cual la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su core business, y las externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional. No obstante, subyace del marco legal sobre la tercerización que esta no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores, sancionando en su caso con la desnaturalización de la tercerización, que tiene como consecuencia que la empresa principal sea la empleadora del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma (artículo 6º de la Ley N° 29245 y artículo 6º del Decreto Supremo N° 006-2008-TR). Octavo: Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta también el

Principio de Primacía de la Realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, desde que permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos². Principio que ha sido positivizado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Noveno: Solución al caso concreto De la revisión de los actuados, se advierte que del escrito de demanda que corre en fojas doscientos cinco a doscientos sesenta, el actor pretende el reconocimiento de vínculo laboral con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. Asimismo, se observa que la Sentencia de Vista del catorce de febrero de dos mil diecisiete, revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada en parte la demanda, por considerar que no se aportaron los medios probatorios que acrediten que la empresa San Ignacio S.A. asume por su cuenta y riesgo las tareas contratadas, y que tampoco se verifica una dirección propia, autonomía técnica y asunción de riesgos, por lo que se desnaturalizó la relación contractual existente entre las codemandadas. Décimo: Por su parte, las recurrentes argumentan en sus recursos de casaciones, que se aplicó de manera indebida el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, así como los artículos 2° y 3° de la Ley N° 29245; toda vez que el Colegiado Superior, al analizar el record laboral del demandante por el período mil novecientos noventa y cinco al dos mil seis, concluye que San Ignacio S.A. no habría asumido por cuenta y riesgo las tareas contratadas, pues no aportaron medios técnicos y materiales de concreción del mismo, ni tampoco se aprecia una dirección propia, autonomía técnica y asunción de riesgos. Asimismo, respecto al período de enero de dos mil siete a junio de dos mil once, durante el lapso del contrato de comisión

mercantil suscrito, observó que San Ignacio S.A. no contaba con infraestructura necesaria para su concreción, pues de acuerdo a la normativa establecida en el numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, el equipamiento de la empresa tercerizadora debería ser de su propiedad o mantenerse bajo la administración y responsabilidad de aquella, habilitando la realización del alquiler del equipamiento y que éstos deben ser equipos o inmuebles que pertenezcan a terceros y no de la empresa principal, por lo cual no contaban con los medios técnicos y logísticos suficientes para su concreción, y que no se aprecia la existencia de una dirección propia, autonomía técnica y asunción de riesgos por parte de San Ignacio. Décimo Primero: En esa línea de idea, las codemandadas consideran que debió analizarse la normativa correspondiente a los contratos comerciales que rigieron entre San Ignacio y Backus durante el período demandado, y no analizar dichos contratos en base a los elementos constitutivos de la tercerización, realizando inferencias en cuanto a la falta de autonomía por parte San Ignacio y declarando la desnaturalización de la tercerización y empleador a Backus. Siendo ello así, consideran que respecto al período de mil novecientos noventa y siete a dos mil seis, en el que existió entre las codemandadas un contrato de comodato, distribución y suministro, se debió analizar lo establecido en el artículo 1604° del Código Civil; y respecto al período dos mil seis dos mil once, en que rigió el contrato de comisión mercantil, debió analizarse lo establecido en el artículo 1790° del Código Civil, que regulan la figura del contrato de mandato. Décimo Segundo: Conforme al petitorio de la demanda y los argumentos señalados en los escritos de contestación a la demanda, las partes coinciden en afirmar que la relación contractual surgida entre las codemandadas es un supuesto de tercerización externa, al tener como objeto la externalización la etapa de comercialización y distribución de sus productos, por lo que la misma debió

2. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, página 243, sobre el principio de primacía de la realidad: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos".

cumplir con los requisitos de validez establecidos por la regulación especial. Décimo Tercero: En este sentido las normas pertinentes para determinar si los contratos celebrados entre las codemandadas fueron desnaturalizados son las que han sido declaradas procedentes mediante resolución emitida en esta Suprema Corte, el diez de mayo de dos mil diecinueve, toda vez que tales disposiciones forman parte de la legislación especializada que regula los procesos de externalización de actividades de la empresa principal, ello a fin de determinar que las actividades objeto de tercerización fueron o no desnaturalizadas, por lo que no resultan aplicables los artículos 1604° y 1790° del Código Civil, más aún si la propia codemandada Backus reconoció que la relación comercial entre ella y San Ignacio constituye una tercerización externa de servicios. En consecuencia, no se incurrió en aplicación indebida de las normas invocadas, al haber sido correctamente aplicadas por el Colegio Superior, por lo que no resulta amparable la tesis esbozada por la recurrente en su recurso de casación, debiendo declararse infundada la causal denunciada. Décimo Cuarto: Por otro lado, resulta importante precisar que si bien la figura de la tercerización de servicios recién cuenta con ley propia desde el veintiséis de junio de dos mil ocho, fecha en la que fue publicada la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, sin embargo, en el artículo 175° del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, se hace mención a la “empresa de servicios temporales”, señalando que es “[...] aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador [...]”; asimismo, el artículo 177° del aludido Decreto Legislativo N° 728, menciona que “Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales”; por lo tanto, cabe la posibilidad de la declaración de desnaturalización de los contratos de servicios, cuando la condición de empleador no fuera en la realidad

asumida por la empresa de servicios, sino por la empresa usuaria. Décimo Quinto: En base a lo indicado, el Superior Colegiado al expedir la Sentencia de Vista no ha infringido por aplicación indebida el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR y artículos 2° y 3° de la Ley N° 29245, por lo que las causales denunciadas devienen en infundadas. Por estas consideraciones: **DECISIÓN:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., mediante escrito presentado el siete de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil sesenta y seis a tres mil ciento cinco; y el de la codemandada San Ignacio S.A. en liquidación, mediante escrito presentado el siete de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil ciento catorce a tres mil ciento cincuenta y uno; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del catorce de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil diecisiete a tres mil treinta y siete; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Luis Alberto Parraguez De la Rosa, sobre reconocimiento del vínculo laboral y pago de utilidades; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA en mérito a la razón expedida por el Relator, en la cual señala que el señor juez supremo Arias Lazarte dejó el sentido de su voto en la presente causa, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CASACIÓN LABORAL

7841-2017 LIMA

Materia: Reintegros de remuneraciones PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: Cuando el convenio colectivo señala el ámbito de aplicación personal sólo a los afiliados, se está ante un convenio colectivo de eficacia limitada, por tanto, los beneficios sólo se aplican a los afiliados, más aún sin el convenio ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no pudiendo extenderse sus efectos a los no afiliados, máxime si el trabajador no estuvo impedido de afiliarse.

Lima, siete de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número siete mil ochocientos cuarenta y uno, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Alberto Teodocio Obregón Aguirre, mediante escrito de fecha treinta de septiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil trescientos cincuenta y cinco a dos mil trescientos sesenta y cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil trescientos uno a dos mil trescientos cuarenta y ocho, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha seis de marzo de dos mil quince, que corre en fojas dos mil doscientos cincuenta y dos a dos mil doscientos sesenta, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso seguido con la demandada, Compañía Universal Textil Sociedad Anónima, sobre pago de beneficios económicos.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas

ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y cuatro, del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción normativa por inaplicación del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y ii) Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 9° y 42° del Texto Único Ordenado de la Ley número 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes judiciales a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas quinientos treinta y ocho a quinientos cincuenta y nueve, el actor solicita los reintegros de sus salarios y beneficios laborales que la demandada ha incumplido pagar desde el primero de abril de mil novecientos noventa y cuatro (01/04/1994) hasta el trece de octubre de dos mil catorce (13/10/2014), en cumplimiento del laudo arbitral de fecha trece de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (13/09/1994), del convenio colectivo de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (21/09/1995) y del acta General del Trato Directo número 23 de fecha cuatro de abril de dos mil ocho (04/04/2008), por el monto de ciento sesenta y dos mil ciento cuarenta y nueve con

72/100 soles (S/ 162,149.72). b) Sentencia de Primera Instancia: El Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha seis de marzo de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, al considerar: primero que en la empresa existían tres sindicatos y ninguno de ellos era mayoritario; segundo, el actor estaba afiliado al segundo y tercer sindicato, quien no era parte del Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco; y tercero, los beneficios que reclama el actor de los acuerdos antes señalados, solo le son aplicables para los trabajadores que pertenecen al primer sindicato, no resultando de aplicación al actor por no encontrarse afiliado a éste (Sindicato de Trabajadores de Universal Textil). c) Sentencia de Vista: La Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia que fue declarada fundada, bajo los mismos argumentos. La infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba en su artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley número 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otras normas como son las de carácter adjetivo. Delimitación del objeto de pronunciamiento Tercero: Conforme a la causal de casación declarada

procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Cuarto: 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 disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: En relación al derecho a una resolución

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.

debidamente motivada, el cual se encuentra reconocido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional nacional en la Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728- 2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480- 2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso'". Asimismo, en el Séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) motivación insuficiente; e) motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Solución al caso concreto Séptimo: De la revisión de autos se advierte que el recurrente ha manifestado como argumento de su recurso, lo siguiente: 7.1. En la Sentencia de Vista se realizó un análisis incongruente pues no se tuvo en cuenta que la teoría del caso de la

demandante fue que el Sindicato de Trabajadores Universal Textil (STUTSA) suscribió el Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y de mil novecientos noventa y seis fue el único que existió a la fecha y aunque no haya existido afiliación de la mayoría absoluta de los trabajadores, por el principio de igual de beneficios deberían ser aplicados a todos los trabajadores de la demandada. 7.2. La Sala Superior no ha considerado que este Laudo Arbitral no hace referencia a los trabajadores sindicalizados sino a todos los trabajadores de la empresa, aunado a ello, señala que no se trata de un caso de multiplicidad de sindicatos, sino de un caso en el que existió un único sindicato que en su momento. Ahora bien, delimitados los argumentos por los cuales, la recurrente, solicita que se declare la nulidad de la Sentencia de Vista, pasaremos a absolver aquellos aspectos, a efectos de determinar si se ha producido o no, la infracción que se denuncia. Octavo: Sobre los argumentos descritos en los numerales anteriores debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo postulado por la recurrente, la Sentencia de vista ha expresado los argumentos tendientes a desestimar los agravios postulados por la demandada, para ello, expuso lo siguiente: 8.1. La Sentencia de Vista, en el considerando sexto, realizó un análisis de la existencia de los tres sindicatos: Sindicato de Trabajadores de la Compañía Universal Textil Sociedad Anónima (STCUTSA), Sindicato de Trabajadores Obreros de la Compañía Universal Textil Sociedad Anónima (STOCUTSA) y Sindicato de Trabajadores de Universal Textil Sociedad Anónima (STUTSA) y el número de afiliados con la finalidad de determinar si el Sindicato de Trabajadores de Universal Textil Sociedad Anónima (STUTSA) era o no mayoritario. 8.2. Siendo así, en la sentencia de Vista se concluyó: "(...) que al demandante no le corresponde percibir los beneficios establecidos en el Laudo Arbitral como en el Convenio Colectivo que se encuentra solicitando, toda vez, que no ha demostrado que se haya afiliado al Sindicato de Trabajadores de Universal Textil Sociedad Anónima (STUTSA), sindicato que suscribió el laudo de 1994 como con el Convenio de 1995, ni mucho menos que se haya afiliado a éste con fecha posterior, asimismo, es de indicar que si bien en

su escrito de apelación alega que el sindicato en mención tenía la mayor cantidad de afiliados, por ende, mayoritario, dicho argumento carece de veracidad por cuanto y conforme ha quedado establecido en los considerandos precedentes, esta organización sindical en el periodo 1994 solo tenía el 39.21% de afiliados no superando el 50% más uno que se requiere para constituirse como sindicato mayoritario, razón por la que de conformidad con el artículo 9° y 42° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – D.S. número 010-2003-TR- cada uno de los sindicatos que existen en la empresa demandada representa únicamente a sus afiliados”. A partir de dicha conclusión, podemos evidenciar que la Sala Superior ha cumplido con exponer los motivos por los cuales declaró fundada la demanda, no evidenciándose falta de motivación, puesto que, se ha detallado los argumentos y fundamentos por los cuales se ha confirmado la recurrida, no habiendo la demandada, en el decurso del proceso, desvirtuado las alegaciones del demandante. Noveno: A partir de ello, se advierte que la Sala Superior ha expresado los argumentos por los cuales ha confirmado la Sentencia de primera instancia, desvirtuándose los argumentos de la contraria y explicitando las razones, por las que devendría en fundada la demanda, no evidenciándose supuesto alguno que determine la nulidad de la Sentencia de Vista, por defectos en la motivación; es preciso indicar que ello no resuelta cierto, pues, el Colegiado Superior ha absuelto cada uno de los agravios postulados por la recurrente y ha mencionado el sustento fáctico y jurídico que ha permitido desvirtuar las alegaciones de la entidad recurrente, evidenciándose, que cuenta con el respectivo soporte y por ello, no se encuentra dentro de los supuestos de falta de motivación. De tal modo, se evidencia que el agravio postulado por la demandada debe ser desestimado, deviniendo en infundado. Sobre infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 9° y 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo número 010- 2003-TR Décimo: Habiéndose declarado infundada la causal procesal, corresponde pasar al análisis de la causal de carácter

material, para lo cual debemos señalar que la citada norma textualmente prescribe lo siguiente: “Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados”. (...) Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza”. Asimismo, resulta pertinente citar, el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, que indica: “Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9° y 47° de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley. En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados. Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a

condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados". Décimo Primero: Para efectos de analizar las causales denunciadas, se debe tener presente que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, y fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, reconoce que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, de conformidad con el artículo 28° de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, se determina que el Estado tiene el deber de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales.

Alcances sobre la negociación colectiva

Décimo Segundo: El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo. Mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; es así, que, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios².

Décimo Tercero: Aunado a ello, resulta

ilustrativo indicar que de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 87³ y 98⁴, que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, señalan que puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto a los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores. Décimo Cuarto: Al respecto, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral⁵.

Alcances sobre el convenio colectivo

Décimo Quinto: El producto de la negociación, es el convenio colectivo, que se define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales; asimismo, el referido acuerdo emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores⁶.

Asimismo, Luis Campos y otros, señalan que los convenios colectivos son: "básicamente acuerdos celebrados entre empresarios (uno o varios) y trabajadores (una o varias agrupaciones de trabajadores) para fijar normas (aspecto normativo) que regularán las condiciones de trabajo en un ámbito laboral determinado y los derechos y obligaciones de las propias partes contratantes (aspecto obligacional)⁷.

Décimo Sexto: La convención colectiva de trabajo tiene

2. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 3561-2009-PA/ TC

3. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.

4. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

5. GERNIGON, Bernard y otros. "Principios de la OIT sobre la negociación colectiva". Consultado el 05 de abril de 2016 <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>

6. Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de agosto de 2005, recaído en el expediente N° 008-2005-PI/TC

7. CAMPOS, Luis y otros. Citado por DÍAZ AROCO, Teófila T. "Derecho Colectivo del Trabajo". 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2011, p. 449

fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en las mismas, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza, de conformidad con el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Ley número 25593, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, en concordancia con el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú. Décimo Séptimo: En atención a lo descrito anteriormente, se puede determinar que en aplicación del derecho a la libertad sindical consignada en los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, antes mencionados, y desde la vigencia de la Ley de Relaciones colectivas de Trabajo, Ley número 25593, al implantarse el sistema de plurisindicalismo en nuestro país, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; es así, que también se ha establecido el sistema de mayor representación, para iniciar la negociación colectiva, que se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores, caso en el cual, dentro de su ámbito asumen la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. Del derecho a la libertad sindical Décimo Octavo: El derecho a la libertad sindical, se encuentra reconocido en el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificados por el Perú. De acuerdo al Convenio número 87⁸ de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical. La libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El

segundo consiste en la facultad de afiliarse (libertad sindical individual positiva) o no (libertad sindical individual negativa) a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado a un sindicato u organización análoga; es decir, la protección por pertenecer, participar o no de actividades sindicales. Además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, también debe considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que haga factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses de sus miembros, así como el mejoramiento social, económico y moral de los mismos. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente número 02211-2009-PA/TC. Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical Décimo Noveno: En aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa, pues, se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones con intereses que pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la

8. En vigor por Resolución Legislativa N° 13281.

totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el “sistema de mayor representación” para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores. La “mayor representatividad sindical” establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales⁹. Siendo así, lo afirmado supone que una empresa donde existan varios sindicatos minoritarios y no exista una con “mayor representatividad sindical” estos podrán con el sistema de representación en la negociación colectiva vigente en nuestro ordenamiento jurídico, negociar individualmente y en forma directa con el empleador.

Solución al caso concreto Vigésimo: La parte recurrente, en su recurso de casación refiere que el Colegiado de mérito ha infringido el artículo 9° y 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo número 010-2003-TR, pues, considera que le corresponde el pago de los beneficios económicos solicitados, en atención al principio de igualdad que le reconoce la aplicación a todos los trabajadores que tienen la misma calidad profesional dentro de la empresa. El sustento de los derechos que reclama el demandante tiene como fundamento, el Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro (1994), así como el Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco (1995), que corren en fojas tres a seis y siete, vuelta. En efecto, los

trabajadores afiliados al Sindicato no constituían la mayoría de trabajadores de la empresa demandada; asimismo, es importante señalar que en tales años el demandante no formaba parte del Sindicato. En tal sentido si en el Laudo se resolvió otorgar a los trabajadores sujetos a la negociación colectiva diversos beneficios, sucediendo lo mismo con el Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco (1995), se puede inferir que el ámbito de aplicación personal de dicho Laudo Arbitral y Convenio Colectivo se circunscribe, coherentemente, a los afiliados de dicho sindicato, esto es, nos encontramos ante un Laudo Arbitral y Convenio Colectivo de eficacia limitada; por lo tanto, los beneficios contenidos en ellos serán de aplicación solo para los afiliados al sindicato, así como los que se incorporen con posterioridad. Vigésimo Primero: De lo anotado, cabe indicar que en el Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco (1995), objetos de controversia, se han establecido que los derechos reconocidos en ellos, solo son aplicables a los trabajadores agremiados de ese Sindicato, el cual no es el único sindicato que existió en la empresa demandada, corroborado con lo manifestado por el actor; se debe tener en cuenta, que al demandante no le alcanza los beneficios de dichos acuerdos que reclama. Vigésimo Segundo: Corresponde tomar en consideración lo establecido en el documento denominado “Cuadro indicativo del número de afiliados y no afiliados al Sindicato de Operarios de UTSA”, obrante de folios seiscientos noventa y dos, por el cual se determina que la empresa demandada, al treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, contaba con quinientos treinta y tres (533) trabajadores, de los cuales solo doscientos nueve (209) tenían la condición de sindicalizados, representando el treinta y nueve punto veintiuno por ciento (39.21%), a diferencia de los trescientos veinticuatro (324) trabajadores que representan el sesenta punto setenta y nueve por ciento (60.79%). Así también, al uno de abril de mil novecientos

9. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el Expediente N° 03655 - 2011-PA/TC

noventa y cinco, la demandada contaba con cuatrocientos setenta y seis (476) trabajadores, de los cuales solo doscientos tres (203) tenían la condición de sindicalizados, representando el cuarenta y dos punto sesenta y cinco por ciento (42.65%), a diferencia de los doscientos setenta y tres (273) trabajadores que representan el cincuenta y siete punto treinta y cinco por ciento (57.35%). Vigésimo Tercero: En consecuencia, se infiere que si en el Laudo se resolvió otorgar a los trabajadores sujetos a la negación colectiva diversos beneficios; sucediendo lo mismo con el Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco (1995), se puede inferir que el ámbito de aplicación personal de dicho Laudo Arbitral y Convenio Colectivo se circunscribe, coherentemente, a los afiliados de dicho. De lo expuesto, se infiere que los alcances del laudo arbitral y el convenio colectivo tiene un contenido restringido, toda vez que regulan el ámbito de aplicación del mismo; sin embargo, debe tenerse en cuenta que los mismos fueron delimitados en sus alcances a los trabajadores afiliados, es así que aun cuando se trate de sindicatos minoritarios no es posible extender sus beneficios a todos los trabajadores de la parte demandada, más aún si el actor no ha demostrado la condición de afiliado al Sindicato pese a que no se encontraba impedido de ejercer su derecho sindical; en ese sentido, se debe declarar infundada la causal por la que se declaró procedente. Vigésimo Cuarto: De acuerdo a los fundamentos descritos precedentemente, se concluye que el Colegiado Superior no ha infringido los artículos 9° y 42° del Texto Único Ordenado, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR; en consecuencia, el presente recurso deviene en infundado. Por estas consideraciones **DECISIÓN:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Alberto Teodocio Obregón Aguirre, mediante escrito de fecha treinta de septiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil trescientos cincuenta y cinco a dos mil trescientos sesenta y cinco; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil trescientos uno a dos mil trescientos cuarenta y ocho; **ORDENARON** la

publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso laboral seguido por la parte demandada, Compañía Universal Textil Sociedad Anónima, sobre reintegro de remuneraciones; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL

7897-2018 LIMA

Materia: Reconocimiento de vínculo laboral y otros PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sumilla: Corresponde que el trabajador perciba los beneficios provenientes de las negociaciones colectivas, en tanto no se haya acreditado que dichos beneficios correspondan únicamente a un determinado grupo de trabajadores.

Lima, catorce de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número siete mil ochocientos noventa y siete, guion dos mil dieciocho, guion LIMA, 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 entidad demandada, Banco de la Nación, mediante escrito de fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos veintiséis a quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha quince de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos noventa y nueve a quinientos diecisiete, que revocó el extremo referido al bono por desempeño grupal y confirmó y modificó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cincuenta y cinco, que declaró fundada en parte la demanda, y reformándola declararon fundado el referido extremo; en el proceso seguido por el demandante Rudy Humberto Munayco Brocca, sobre Reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veintinueve de abril de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento diecinueve a ciento veintitrés del cuaderno de casación, se ha

declarado procedente el recurso interpuesto por la entidad demandada por la siguiente causal: Infracción normativa por inaplicación del artículo 9° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero.- De la Pretensión demandada Se aprecia de la demanda, que corre en fojas trescientos cuarenta y cuatro a trescientos ochenta y tres, que el accionante solicita como pretensiones principales: Se declare la existencia de una relación laboral por desnaturalización de contratos de locación de servicios suscritos con la demandada del periodo comprendido entre el ocho de enero del dos mil siete al dos de junio de dos mil quince, se ordene su reposición en su centro de labores en el cargo de supervisor de seguridad en la división de Seguridad del Departamento de Logística, se ordene el pago de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, y gratificaciones, por el periodo del ocho de enero de dos mil siete al dos de junio de dos mil quince, se ordene el pago de incrementos remunerativos al básico mensual, asignación por refrigerio, asignación por movilidad, cierre de pliego, uniforme y desempeño grupal, otorgados por convenio colectivos, se ordene el pago de remuneraciones, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reposición

efectiva, se ordene la entrega de certificado de trabajo, pago de intereses legales, bancarios, y costos del proceso. Y como pretensión subordinada: Se disponga el pago de una indemnización por despido arbitrario. Segundo.- Pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, resolvió declarar fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordenó que la demandada cumpla con reconocer la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con el actor a partir del ocho de enero de dos mil siete al dos de junio de dos mil quince, así como abonar la suma de doscientos treinta y dos mil ochocientos ochenta y nueve con 86/100 soles (S/ 232,889.86); más los intereses legales laborales correspondientes e infundado el pago de bono por desempeño grupal. Considera que entre las partes existió una verdadera relación laboral y no una de carácter civil, asimismo, determina que corresponde el pago por convenios colectivos debido a la situación de precariedad del actor. En tanto a lo referido al bono por desempeño grupal, rechaza el mismo en razón que solo podía ser otorgado en vigencia de la relación de trabajo. Por su parte, el Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de Lima, mediante resolución de fecha quince de diciembre de dos mil diecisiete, resolvió revocar la apelada en el extremo que declaró infundado el Bono por Desempeño Grupal, reformándolo declaró fundado dicho extremo y confirmó en lo demás que contiene. Tercero.- La infracción normativa En el caso concreto, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la causal de Infracción normativa por inaplicación del artículo 9° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Cuarto.- Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si en el caso concreto

corresponde al demandante percibir los beneficios que provienen de los convenios colectivos celebrados entre la demandada y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN). Quinto.- Sobre el derecho a la libertad sindical Al respecto, cabe tener en cuenta que la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son importantes para permitir el logro de todos los objetivos estratégicos¹ orientados a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (convenio N° 87). Y es que la negociación colectiva permite la solución jurídica de los conflictos colectivos de trabajo, siendo por ello deber del Estado fomentarlos a fin de asegurar a las personas el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Sexto.- Ahora bien, el derecho a la negociación colectiva que se materializa a través de la celebración de los convenios colectivos de trabajo, que constituye el mecanismo ideado para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, es consustancial con el derecho de la asociación sindical, su ejercicio permite cumplir la misión que es propia: representar y defender los intereses económicos comunes de los afiliados y lograr la justicia en las relaciones que surgen entre el empleador y trabajadores en base al dialogo, de la concertación y de los acuerdos. Séptimo.- A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional sobre la libertad sindical ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02211-2009-PA/TC lo siguiente: “6. El derecho a la libertad sindical está reconocido en el artículo 28°, inciso 1), de la Constitución. Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga; es

1. Declaración de 1998 sobre los Principios y Derechos Fundamentales – OIT.

decir, la protección por pertenecer o participar de actividades sindicales. 7. Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical". Octavo.- En relación a la fuerza vinculante del convenio colectivo El artículo 28° de la Constitución Política del Perú, además de reconocer los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, señala que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En relación al convenio colectivo, el Tribunal Constitucional² ha precisado que: Fundamento 29: "Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización

de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes. La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa." [lo subrayado es agregado]. Fundamento 33: "(...) el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (...)". Noveno.- Por su parte, el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala que: "La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza". Décimo.- Dentro del contexto legal antes citado, podemos inferir que la convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes en el ámbito de lo concertado (como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia referida en el considerando precedente) y obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas, salvo quienes ocupan cargo de dirección y confianza. Décimo Primero.- Aunado a ello, nótese que el primer párrafo del artículo 28° del Decreto Supremo N° 011-92-TR,

2. Expediente N° 008-2005-PI/TC, fojas 29 y 33.

establece que: "La fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42 de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley"; enunciado normativo que debe ser concordado con el segundo párrafo del artículo 29° del mismo dispositivo legal, que prevé que: "Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo". Así, las cláusulas delimitadoras son entendidas como aquellos acuerdos que delimitan el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del convenio colectivo. Décimo Segundo.- Como puede advertirse, la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, pudiendo las partes intervinientes establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones con arreglo a ley; y ello será posible -en primer término- porque dicha manifestación de voluntad deriva de la autonomía colectiva de las partes y -en segundo término- por resultar válido que las organizaciones sindicales establezcan los acuerdos que estimen convenientes a sus intereses y que en ese orden de ideas, se encuentren destinados a potenciarlas, en la medida que ello resulte razonable y arreglado a ley. A mayor abundamiento, cabe señalar que "En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación (...)"³ [lo resaltado es agregado]. Décimo Tercero.- Sobre la mayor representatividad sindical En relación a la mayor representatividad sindical, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prevé lo siguiente: "Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos

dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados". Décimo Cuarto.- Como se advierte, el "sistema de mayor representación sindical" para iniciar la negociación colectiva previsto en la norma antes aludida, implica que el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, representa a la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados del ámbito; o la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores. No obstante, la "mayor representatividad sindical" establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales⁴. Décimo Quinto.- Al respecto, esta Sala Suprema mediante Casación N° 12901-2014-CALLAO de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, dispuso como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento respecto a la interpretación judicial sobre la representatividad sindical, lo siguiente: "Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la

3. La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional de Trabajo. 5ta Edición revisada, párrafo 988.

4. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC

misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato". Por lo tanto, conforme la referida Casación Laboral, el convenio colectivo suscrito por el sindicato que alía a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); mientras que si el sindicato no alía a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio colectivo que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados. Décimo Sexto.- En atención a lo expuesto, si bien un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria, no puede extender sus efectos a los no afiliados del mismo, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, este supuesto normativo no puede aplicarse a aquellos convenios colectivos que se hayan extendido sus alcances más allá de lo que señala el artículo citado, toda vez que el producto negocial emana de una autonomía sindical relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional (Expediente N° 008-2005-PI/TC). Décimo Séptimo.- Cabe precisar, que lo expuesto no es contrario al criterio jurisprudencial emitido en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, ya que nos encontramos en un supuesto distinto, donde ejerciendo la libertad sindical y en base a lo negociado con la empleadora decidieron otorgar al convenio colectivo un alcance general a todos los trabajadores. Décimo Octavo.- En consecuencia, de acuerdo al artículo 9° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una

organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del producto negocial de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio convenio colectivo. Décimo Noveno.- Solución al caso concreto De los medios probatorios admitidos y actuados en la presente causa, se tiene que a fojas doscientos ochenta y tres a doscientos ochenta y seis, corre el Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al periodo 2008 celebrado entre el Banco de la Nación y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación – SINATBAN- donde se pactó lo siguiente: "PRIMERA: AMBITO Y APLICACION El presente convenio será aplicable para todos los trabajadores del BANCO DE LA NACION que tengan relación laboral vigente a la fecha de suscripción de este convenio y regirá íntegramente por el plazo de Un (01) año contado a partir del 01 de enero 2008 al 31 de diciembre del 2008." [lo resaltado es agregado]. Así mismo, corre en fojas doscientos ochenta y siete a doscientos noventa el Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al periodo 2009 celebrado también entre el Banco de la Nación y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación – SINATBAN- en donde se estableció como ámbito de aplicación: "PRIMERA: AMBITO Y APLICACION El presente convenio será aplicable para todos los trabajadores del BANCO DE LA NACION que tengan relación laboral vigente a la fecha de suscripción de este convenio y regirá íntegramente por el plazo de Un (01) año contado a partir del 01 de enero 2009 al 31 de diciembre del 2009." Igualmente, de fojas doscientos noventa y uno a doscientos noventa y cuatro corre el Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al periodo 2010, donde se estableció como ámbito de aplicación: "PRIMERA: AMBITO Y APLICACION El presente convenio será aplicable para todos los trabajadores del BANCO DE LA NACION que tengan relación laboral vigente a la fecha de suscripción de este convenio y hayan superado el periodo de prueba, con excepción de aquellos trabajadores relación laboral provisional y regirá por el plazo de Un (01) año contado a partir del 01 de enero 2010 al 31 de diciembre del 2010".

Esto es, en los convenios colectivos de los años dos mil ocho, dos mil nueve y, dos mil diez, se mencionó que el ámbito de aplicación era para aquellos con vínculo laboral vigente. En cuanto al laudo arbitral del dos mil once si bien es cierto se precisó que el ámbito de aplicación era para trabajadores afiliados al sindicato, se debe tener presente que mediante comunicación de fecha veintinueve de marzo de dos mil doce (fojas trescientos veintitrés) se puso en conocimiento la extensión del pago de dicho laudo a los trabajadores no sindicalizados, por lo que, corresponde que el actor perciba el pago respectivo. Vigésimo.- En cuanto al convenio colectivo del año dos mil doce, si bien es cierto en aquel se señaló que sería aplicable solo a los trabajadores afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación–SINATBAN, se debe decir que la demandada no ha acreditado en autos que dicho sindicato tenga la calidad de minoritario o mayoritario, ello con la finalidad de que sus efectos no le sean aplicables a todos los trabajadores incluyendo al actor, debiéndose precisar que recién en su recurso casatorio mencionó el memorándum N° 831-23014 (de fecha nueve de mayo de dos mil catorce), según el cual en términos de la recurrente acreditaría la existencia de más de una agrupación sindical y que ninguno de ellos cuenta con mayoría absoluta. De tal forma, ello no desvirtúa en modo alguno el hecho que al actor le corresponde percibir los beneficios derivados del convenio el cuestión, puesto que al haber tenido la condición de trabajador sujeto a contratos de locación de servicios y emitido recibos por honorarios, no se le permitió su afiliación a alguno de los sindicatos en mención; no obstante, su condición de trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada fue reconocida. En tal orden de ideas no puede excluirse al demandante de la percepción de los beneficios otorgados por el referido convenio colectivo, menos aun si ello ha sido cuestionado sobre la base del citado memorándum como medio de prueba, tomándose en cuenta que el actuar medios probatorios resulta una actividad ajena a los fines del recurso de casación, de tal forma los argumentos vertidos por la recurrente no corresponden ser amparados. Vigésimo Primero.-

Como puede advertirse, los convenios antes referidos serían aplicables al trabajador al haberse determinado una relación laboral entre las partes a partir ocho de enero de dos mil siete, extremo sobre el que no ha efectuado ningún cuestionamiento la recurrente en su recurso, de tal forma corresponde que el demandante perciba los beneficios provenientes de las negociaciones colectivas, en tanto la demandada no acreditó que dichos beneficios correspondan únicamente a un determinado grupo de trabajadores; en consecuencia, la causal denunciada deviene en infundada. Por estas consideraciones: **DECISIÓN** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Banco de la Nación, mediante escrito de fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos veintiséis a quinientos cuarenta y tres; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha quince de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos noventa y nueve a quinientos diecisiete; y **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Rudy Humberto Munayco Brocca, sobre Reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Unillus Fortini; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, 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 en mérito a la razón expedida por el Relator, en la cual señala que el señor juez supremo Arias Lazarte dejó el sentido de su voto en la presente causa, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CASACIÓN LABORAL

8250-2016 LIMA

Materia: Indemnización por daños y perjuicios y otro PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: El procedimiento establecido en la Ley N° 27803, al constituir un programa extraordinario, posee mecanismos de resarcimiento a los trabajadores cesados irregularmente, contemplando no solo la reincorporación a su centro de trabajo, sino también una compensación económica. En el caso concreto, el actor optó por el beneficio de la reincorporación, lo que implica que el daño ocasionado por el cese irregular fue objeto de resarcimiento.

Lima, siete de enero de dos mil veinte

VISTA

La causa número ocho mil doscientos cincuenta, guion dos mil dieciséis, 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 entidad demandada, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–SUNAT, mediante escrito presentado con fecha tres de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos treinta y uno a seiscientos cuarenta y nueve, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos noventa y siete a seiscientos tres, que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha once de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos nueve a quinientos veinte, que declaró infundada la demanda y reformándola, la declararon fundada en parte; en el proceso seguido por Jorge Alberto Loo Martínez, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento cincuenta y ocho del

cuaderno de casación se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 5° de la Ley N° 27803, y los artículos 1321° y 1331° del Código Civil; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales..

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre en fojas ciento treinta y uno a ciento setenta y uno, el actor solicita la indemnización por daños y perjuicios que comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral, daño personal, por el despido arbitrario ocasionado; así como el reconocimiento de los doce años de aportaciones al régimen pensionario N° 20530; más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia del Lima, mediante sentencia de fecha once de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas quinientos nueve a quinientos veinte, declaró infundada la demanda, argumentando principalmente que al optar el demandante, por el beneficio de la reincorporación, se entiende que los daños han sido resarcidos. c) Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas quinientos noventa y

siete a seiscientos tres, revocó la sentencia apelada que declaró infundado el extremo referido a la indemnización por daños y perjuicios por daño moral y reformándola declararon fundado dicho extremo, por los mismos fundamentos. 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 número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento El presente recurso ha sido declarado procedente por la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 5° de la Ley N° 27803; que señala lo siguiente: "Artículo 5.- Beneficios del Programa Extraordinario Artículo 5.- Comisión Ejecutiva Créase por única vez una Comisión Ejecutiva que estará encargada de lo siguiente: 1. Analizar los documentos probatorios que presenten los ex trabajadores que consideran que su voluntad fue viciada, a fin de determinar si existió o no coacción en la manifestación de voluntad de renunciar. 2. Analizar los casos de ceses colectivos de trabajadores que, habiendo presentado su solicitud de cese hasta el 23 de julio de 2001, no fueron tomados en cuenta por la entidad correspondiente. Esta Comisión tomará en cuenta los parámetros establecidos en el Artículo 9 de la presente Ley. "La calificación efectuada por la Comisión Ejecutiva o la ejecución de los beneficios a favor de los ex trabajadores cuyos ceses sean calificados como irregulares, es de carácter excepcional, en atención a ello, no generará beneficios distintos a los establecidos en la presente Ley. Entiéndase que dentro de los beneficios comprendidos en la presente Ley se encuentran los precisados en el artículo 18 y Segunda

Disposición Complementaria." De advertirse la consistencia y amparo de la infracción normativa corresponderá a esta Suprema Sala, declarar fundado el recurso de casación interpuesto, 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 de no presentarse la afectación alegada por la recurrente, esta Sala Suprema debe desestimar el recurso de su propósito. Cuarto: Alcances sobre los beneficios otorgados por la Ley N° 27803 Mediante Ley número 27803, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el veintinueve de julio de dos mil dos, se dispuso la implementación de las recomendaciones efectuadas por las Comisiones creadas por las Leyes número 27452 y número 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y Gobiernos Locales, creándose un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente durante la década de mil novecientos noventa, el cual comprendía un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios estipulado en el artículo 3° de la precitada Ley, que otorgaba los siguientes: 1) Reincorporación o Reubicación Laboral; 2) Jubilación adelantada; 3) Compensación económica; y, 4) Capacitación y Reconversión Laboral; tales beneficios fueron alternativos y excluyentes. Dentro del procedimiento establecido, la Comisión debía efectuar la revisión de las solicitudes presentadas desde octubre de dos mil dos hasta septiembre de dos mil cuatro, y determinar a los ex trabajadores que debían ser inscritos en el Registro de Trabajadores Cesados Irregularmente, quienes tenían derecho a optar por uno de los beneficios previstos en la Ley N° 27803; disposición que fue cumplida a través de la publicación de las listas aprobadas mediante las Resoluciones Ministeriales número 347-2002-TR y número 059-2003, el Decreto Supremo número 021-2003-TR, modificado por Resolución Suprema número 034-2004 -TR y la Resolución Suprema número 028-2009-TR. Posteriormente mediante la Ley N° 30484, publicada el

seis de julio de dos mil dieciséis, se dispuso la reactivación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803, a efectos de revisar los casos de extrabajadores que se acojan al procedimiento de revisión por no inclusión en las Resoluciones Supremas Nos. 034-2004-TR y 028-2009-TR. Finalmente se emitió la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, que aprobó la última lista de extrabajadores que deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente. En ese sentido, se debe atender que el procedimiento establecido en la Ley número 27803 tiene precisamente una forma de resarcir el cese irregular de los trabajadores, siendo en esencia un programa extraordinario que contempla no solo la reincorporación de los trabajadores cesados irregularmente en su centro de trabajo, sino que además les reconoce como tiempo de servicios el lapso del periodo en que estuvieron cesados, para efectos pensionarios. Quinto: Análisis de la controversia En el caso de autos, se advierte que el actor pretende una indemnización por daños y perjuicios, siendo que el hecho generador del daño que invoca, estaría constituido por el cese irregular del que fue objeto el trece de enero de mil novecientos noventa y dos, despido que, en efecto, ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Ministerial número 059-2003-TR, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el veintisiete de marzo de dos mil tres. En ese sentido, es conveniente precisar que el demandante ingresó a prestar servicios a la entidad emplazada, Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, a partir del dos de enero de mil novecientos setenta y tres, culminando su vínculo laboral el trece de enero de mil novecientos noventa y dos, como consecuencia de un cese con incentivos; siendo incluido en el listado de extrabajadores cesados irregularmente a través de la Resolución citada en el considerando precedente, y, optando por el beneficio de la reincorporación, conforme se verifica de la Resolución

de Intendencia Nacional de Recursos Humanos N° 067-2005-2F0000 de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, que corre en fojas trescientos treinta y uno a trescientos treinta y dos, en la cual al demandante, se le suspende la pensión que percibía, por haberse autorizado la incorporación a la institución demandada. Ahora bien, se debe tomar en cuenta que la indemnización pretendida tiene como sustento resarcir el daño ocasionado al actor producto del cese del cual fue objeto; sin embargo, debemos tener presente que conforme se ha señalado en el desarrollo del proceso, el actor se acogió al beneficio de la reincorporación establecida en la Ley N° 27803 que creó los cuatro beneficios que podían ser optados de manera excluyente y alternativa para los trabajadores considerados cesados irregularmente, asimismo, percibió un beneficio adicional por el cese del cual fue objeto. Siendo ello así, podemos advertir que la Ley N° 27803 fue emitida con la finalidad de otorgar mecanismos de resarcimiento para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente; tal es el caso del actor, quien se acogió al beneficio de la reincorporación de acuerdo a lo establecido en la referida disposición legal, debiéndose agregar que su ex empleador, le otorgó un beneficio adicional por el cese, lo que evidencia que el actor fue debidamente resarcido, no siendo factible mediante el presente proceso solicitar una medida reparatoria adicional a lo que ya le fue compensado. En tal sentido, el Colegiado de mérito debió tomar en cuenta tales circunstancias a efectos de emitir un pronunciamiento coherente, más aun si de los hechos y pruebas aportadas al proceso se logra advertir que el demandante fue debidamente indemnizado. A fin de afianzar lo antes indicado, conviene señalar que este Colegiado Supremo ya cuenta con criterio uniforme sobre el tema debatido en la presente causa, conforme se verifica de las reiteradas casaciones laborales emitidas¹, en la cual se considera que los beneficios previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27803, tienen naturaleza extraordinarios; por tal motivo son

1. Casación N° 11023-2016-Lima, Casación N° 15715-2016-Lima, y Casación N° 16645-2015-Lima entre otras.

excluyentes entre sí, esto es que los ex trabajadores que se encuentren reconocidos como cesados irregularmente y se hallen dentro de los listados correspondientes, podrán optar por un único beneficio, el cual comprende el resarcimiento por todo daño causado por el Estado en sus derechos, sean de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial; argumento que se ve reforzado por el contenido del segundo párrafo del numeral 2) del artículo 5° de la referida Ley, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 28299, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el veintidós de julio de dos mil cuatro, el cual señala textualmente que «La calificación efectuada por la Comisión Ejecutiva o la ejecución de los beneficios a favor de los ex trabajadores cuyos ceses sean calificados como irregulares, es de carácter excepcional, en atención a ello, no generará beneficios distintos a los establecidos en la presente Ley». Sexto: Lo expuesto, nos permite afirmar que en el pronunciamiento de la instancia de mérito no contiene una evaluación integral de la Ley N° 27803, además de no haberse expresado argumentos sólidos que dieron lugar a su decisión. Séptimo: Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante fue debidamente resarcido por el cese del cual fue objeto, este Supremo tribunal considera que la sentencia de vista venida en casación, no efectuó una interpretación correcta de la norma en comento. Octavo: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea del artículo 5° de la Ley N° 27803, pues, no ha tenido en cuenta que desde un inicio, los beneficios otorgados para los extrabajadores cuyos despidos fueron calificados como irregulares, fueron instaurados con el objeto de resarcir cualquier daño o menoscabo en sus derechos que pudiesen haber sufrido por parte del Estado; siendo uno de estos beneficios la reincorporación o reubicación laboral, como optó el demandante; por lo que, la causal invocada deviene en fundada. Noveno: Habiéndose determinado que el daño causado al actor, fue resarcido en su momento, no correspondiéndole la indemnización pretendida; en consecuencia, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los artículos 1321° y 1331° del Código Civil,

puesto que no se observa daño alguno que resarcir. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, **FALLO** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–SUNAT, mediante escrito presentado con fecha tres de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos treinta y uno a seiscientos cuarenta y nueve; en consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos noventa y siete a seiscientos tres, y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha once de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos nueve a quinientos veinte, que declaró **INFUNDADA** la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante Jorge Alberto Loo Martínez, sobres Indemnización por daños y perjuicios y otro, interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL

8568-2018 LIMA SUR

Materia: Reintegro de remuneraciones y otros PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: Los gerentes y representantes de la empresa que tengan capacidad para decidir por sí mismos hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional, no procede la indemnización, correspondiente; sin embargo, quienes tengan tal condición y para el disfrute del descanso vacacional, estén sujetos a una coordinación, previa autorización de un superior jerárquico, deberán percibir una indemnización vacacional, salvo que se acredite que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional; conforme el artículo 24° del Decreto Supremo N.° 012-92-TR.

Lima, ocho de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número ocho mil quinientos sesenta y ocho, guion dos mil dieciocho, guion LIMA SUR, 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, Confiperú S.A., mediante escrito presentado el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos ochenta y tres a quinientos noventa y dos, y el demandante, Marco Antonio Gavilano Albarracín, mediante escrito presentado el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos noventa y seis a quinientos setenta, contra la Sentencia de Vista de fecha once de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos sesenta y tres a quinientos setenta, vuelta, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha catorce de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos sesenta y uno, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral sobre reintegro de remuneraciones y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

1. El recurso de casación interpuesto por la parte

demandada, se declaró procedente, mediante Resolución de fecha veinticinco de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y seis, del cuaderno de casación, por la causal: Infracción normativa por aplicación indebida del literal c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N.° 713 y el artículo 24° del Decreto Supremo N.° 012-92-TR. 2. El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veinticinco de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y uno, del cuaderno de casación, por la causal: infracción normativa por interpretación errónea del artículo 412° del Código Procesal Civil. En atención a lo expuesto, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento veintiocho a ciento cincuenta y tres, subsanada en fojas ciento ochenta y ocho a ciento noventa y uno, el actor solicita el reintegro de remuneraciones, beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario; así como el pago de una indemnización vacacional; más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez

del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, mediante Sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que le corresponde el reintegro de beneficios sociales por no haber considerado la suma de mil cincuenta y seis con 00/100 soles (S/1056.00) como parte de su remuneración. Asimismo, indica sobre el reintegro de beneficios por concepto de comisión de resultados, que no procede amparar dicho extremo, toda vez que no se acreditó que para la percepción de dicho concepto ha sido de manera arbitraria. De otro lado, refiere que la pretensión de pago por concepto de indemnización vacacional, deviene en fundada, pues, si bien el demandante ha ostentado el cargo de gerente de ventas, también es cierto, que no tenía la potestad de decidir sobre su descanso vacacional, pues, estaba sujeto a una dependencia y subordinación directa de la Gerencia General. Al respecto, sobre la indemnización por despido arbitrario, señala que se encuentra correctamente calculado, con la última remuneración. Siendo así, ordena el pago de costas y costos del proceso. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Civil Transitorio de Chorrillos de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha trece de setiembre de dos mil dieciséis, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que no se encuentra acreditado el reintegro de mil cincuenta y seis con 00/100 soles (S/ 1,056.00). Además, manifestó que el demandante no acreditó el cumplimiento de las metas presupuestadas para el periodo de julio de dos mil trece a enero de dos mil catorce; por lo que, no procede amparar el extremo de la comisión por resultados. Sobre la remuneración completa de vacaciones, sostiene que no se acreditó que el empleador ha establecido oportunidades de descanso distintas de las comunicadas por el demandante o que hubiera negado las establecidas por dicha parte, en su condición de Gerente, motivo por el cual, procede el pago de manera proporcional a los días que no gozó en determinado año las vacaciones. Por último, manifiesta que al haber sido legítimo el ejercicio de la apelación, cada parte debe asumir sus costas y costos del proceso; en consecuencia,

confirmó en parte la Sentencia que declaró fundada en parte la demanda; sin costas ni costos del proceso. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal de la parte demandada La causal declara procedente, está referida a la infracción normativa por aplicación indebida del literal c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N.° 713 y el artículo 24° del Decreto Supremo N.° 012-92-TR, que prescribe: Decreto Legislativo N.° 713 "Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente: [...] c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. [...]" Decreto Supremo N.° 012-92-TR "Artículo 24.- La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del Artículo 23. del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si le corresponde al demandante, en la condición de gerente de ventas, el pago de una indemnización por falta de descanso vacacional. Quinto: Sobre las vacaciones El derecho de las vacaciones, se encuentra consagrado en

el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que establece que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual, cuyo disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio. Además, este derecho se encuentra consagrado en el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo–Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52)¹. Bajo esa premisa, corresponde precisar que las vacaciones, generan una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, pues, si bien se exonera al trabajador de prestar efectivamente labores, esto no es óbice para que el empleador no cumpla con el pago de la remuneración, el cual es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente, considerandola remuneración computable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 713. Además, que su pago se realiza por el trabajador antes del inicio del período vacacional del trabajador. Este derecho genera que el trabajador tenga un descanso a percibir treinta (30) días calendario por cada año completo de servicios; y de ser el caso cumplir adicionalmente, con los términos previstos en el artículo 10° de la norma antes citada; además, de considerar los demás artículos contenidos en el Decreto Legislativo N° 713. La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz; de conformidad con lo previsto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N.° 713 Sexto: Sobre el descanso vacacional no gozado por el trabajador Cuando los trabajadores no gocen del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho; el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, ha sido expreso y claro, en señalar que percibirán, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, la indemnización vacacional, equivalente

a una remuneración. Asimismo, indica que el cálculo deberá efectuarse con la remuneración que perciba el trabajador, en la oportunidad en que se efectúe el pago; en consecuencia, no se deberá tomar en cuenta la remuneración histórica, sino la última remuneración que percibe el trabajador, a la fecha del pago de las vacaciones. Para el caso, de los gerentes o representantes de la empresa, sucede algo particular, pues, si cualquiera de ellos, ha decidido de manera voluntaria no hacer uso del descanso vacacional, no procede a indemnización por falta de descanso vacacional. Séptimo: Alcances de la prueba y la carga de la prueba La finalidad de la prueba es alcanzar la verdad material o la indagación e la realidad de la que versa una litis, es formarle al juzgador la convicción sobre las alegaciones que las partes afirman son situaciones ciertas o concretas (hechos)²; de conformidad con lo previsto en el artículo 188° del Código Procesal Civil. La carga de la prueba se entiende como el conjunto de reglas de juicio que le señala al magistrado de manera cómo resolverá en aquellos casos de omisión de pruebas o pruebas insuficientes que no puede salvar siquiera con la actuación de prueba de juicio³. De otro lado, se define también como una situación jurídica instituida en la Ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él⁴. En atención al principio dispositivo, el objeto de la prueba se halla restringido a la comprobación de los hechos afirmados por las partes del proceso, lo que en otras palabras, se refiere a “la carga de la prueba recae a quien afirma los hechos”. Asimismo, la actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos alegados en los escritos constitutivos del proceso, o bien sobre los aludidos y admitidos oportunamente como hechos nuevos para no transgredir el principio de congruencia⁵. Es así, que en el artículo 23° de la Ley N.° 29497, Nueva

1. Convenio que se encuentra en vigor en el Perú, de acuerdo a lo previsto en la página de la Organización Internacional del Trabajo: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102805

2. División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. “El Código Procesal Civil, explicado en su doctrina y jurisprudencia”. 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, Tomo I, p. 749.

3. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Manual de consulta rápida del proceso civil” 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2011, p.226.

4. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2008, p.710.

5. Ibid. p.710.

Ley Procesal del Trabajo, se ha establecido la carga prueba para el trabajador y el empleador, bajo las particularidades que revista la norma, obligando a las partes al aporte de la prueba mínima, referida a que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, regla general; que a partir de su cumplimiento se puede aplicar la inversión de la carga de la prueba. Es de precisar, que el literal a) del inciso 4) del artículo 23° de la Ley N.° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que que el empleador tiene la carga de la prueba sobre acreditar entre otros, el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Octavo: Dentro de ese contexto, el artículo 24° del Decreto Supremo N.° 012-92-TR, debe interpretarse en el sentido que la indemnización vacacional no corresponde a los gerentes y representantes que en ambos casos, tengan capacidad para decidir por sí mismos hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional; por el contrario, quienes tengan tal condición y su poder de decisión para el uso de su periodo vacacional este sujeto a una coordinación previa, autorización de un superior jerárquico o la falta de autonomía para decidir, deberán percibir una indemnización vacacional, salvo que se acredite que hayan decidido no hacer uso de su descanso vacacional. Siendo así, y en atención a lo previsto en el artículo 23° de la Ley N.° 29497, le corresponde al empleador acreditar de manera fehaciente, para no otorgar el pago de una indemnización vacacional, los siguientes supuestos que: i) el gerente o su representante de la empresa, tenían dentro de sus atribuciones decidir por sí mismos hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional, esto es, si podían o no programar de manera discrecional su rol de vacaciones; o de ser el caso, ii) si el gerente o representante de la empresa que estaban sujetos a coordinación, autorización previa o falta de autonomía para decidir, no decidió de manera expresa hacer uso de su descanso vacacional. Noveno: Solución al caso concreto La parte

impugnante sostiene que el demandante en su condición de Gerente de Ventas, tenía la potestad de elegir el momento de ejercicio de su derecho de vacaciones; por lo que, el no disfrute total de sus vacaciones dentro del año correspondiente es su responsabilidad; en consecuencia, no procede el pago de la indemnización por falta de descanso vacacional. Décimo: De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, se advierte los siguientes hechos relevantes en el proceso: • Del Reglamento Interno de Trabajo⁶, vigente en la fecha de ocurrido los hechos discutidos en el proceso, se advierte que en el artículo 19° se dispone: “El descanso vacacional se otorgará al trabajador conforme al rol que formule el jefe inmediato en coordinación con los trabajadores y áreas pertinentes. En última instancia y conforme a Ley, la empresa define la oportunidad del descanso vacacional del trabajador, en atención a las necesidades del servicio”. • De los correos electrónicos⁷, se aprecia que el demandante realizaba las coordinaciones con otros colaboradores de la parte demandada, para el goce de sus vacaciones. • De los record vacacional⁸, se verifica las programaciones de las vacaciones. Décimo Primero: De acuerdo a lo expuesto, se verifica que el accionante en su calidad, de gerente de ventas, no tenía la capacidad de decidir por sí mismo, la oportunidad para disfrutar de sus vacaciones; por el contrario, tenía que realizar las coordinaciones necesarias con otros colaboradores de la parte demandada; más aún, si en el Reglamento Interno de Trabajo, citado en el considerando precedente, no existe alguna exclusión de los gerentes para el procedimiento necesario, para el efectivo goce de las vacaciones; en consecuencia, es evidente que requería el demandante la autorización de su superior jerárquico para ejercer su derecho. Dentro de ese contexto, y atendiendo que de la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso judicial, no se encuentra acreditado que fue el propio demandante quien decidió no hacer uso de su descanso vacacional,

6. Corren en fojas ciento veinte a ciento veinticuatro.

7. Corren en fojas doscientos ochenta y cinco, doscientos ochenta y siete, doscientos noventa y dos a doscientos noventa y cuatro, doscientos noventa y seis a trescientos uno, trescientos cinco a trescientos diez, trescientos dieciocho a trescientos veintidós.

8. Corre en fojas doscientos noventa, doscientos ochenta y ocho, doscientos ochenta y nueve, doscientos noventa y cinco, trescientos tres a trescientos cuatro.

resulta acorde a Ley, que al no haber disfrutado de su derecho dentro del año siguiente de aquél en el que adquiere, perciba el pago de una indemnización vacacional, conforme el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N.° 713 y el artículo 24° de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.° 012-92-TR. Décimo Segundo: En atención a lo anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por aplicación indebida el artículo 23° del Decreto Legislativo N.° 713 y el artículo 24° del Decreto Supremo N.° 012-92-TR; por consiguiente, la causal denunciada en el ítem i), deviene en fundada. Décimo Tercero: En relación a la causal del demandante La causal denunciada está referida a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 412° del Código Procesal Civil. "Artículo 412.- La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida es condenada a reembolsar las costas y costos de ambas instancias. Este criterio se aplica también para lo que se resuelva en casación. Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, la condena incide únicamente sobre las que han sido acogidas para el vencedor. En los casos en que se hubiera concedido auxilio judicial a la parte ganadora, la vencida es condenada a reembolsar las tasas judiciales al Poder Judicial. La parte vencida en un incidente debe reembolsar a la vencedora las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y demás gastos judiciales incurridos durante su tramitación. No se considera los honorarios del abogado. La liquidación correspondiente se realiza al finalizar el proceso." Décimo Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de

mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si se la parte vencida se encuentra exenta o no del pago de las costas y costos el proceso, cuando ha ejercido un legítimo ejercicio de apelación, de conformidad con el artículo 412° del Código Procesal Civil. Décimo Quinto: Naturaleza jurídica de las costas y costos del proceso Estos gastos pertenecen al campo del Derecho Procesal, toda vez que la obligación de pagarlas nace de la intervención de las partes en el proceso. Nuestro ordenamiento jurídico para el pago de estos gastos adopta la Teoría del vencimiento, la misma que establece que las costas y costos procesales no constituyen una sanción⁹ impuesta a la parte vencida, ni tiene una finalidad indemnizatoria¹⁰, sino que procura solo el reembolso de los gastos en los que incurrió el vencedor durante todo el proceso, conforme el artículo 412° del Código Procesal Civil. Conforme a la doctrina, el reembolso se origina en el hecho objetivo de la derrota, y no en base a temas subjetivos, tales como la mala fe o el reconocimiento de un derecho; en consecuencia, el monto a reembolsar se limita exclusivamente a los gastos ocasionados dentro del proceso, y excluye cualquier forma de indemnización al vencedor. LEDESMA NARVÁEZ¹¹ señala lo siguiente: "(...) Las costas, al igual que los costos, son parte de los gastos efectuados directamente en el proceso por una de las partes, para la persecución y defensa de su derecho, que le deben ser reembolsados por la otra parte, en virtud de un mandato judicial (...)", dice además: "(...) no se trata de un pago propiamente dicho sino de un reembolso, puesto que el vencido restituye al adversario las sumas que este ha empleado en defender su derecho (...)". Cabe precisar, que las costas para la doctrina comprenden los gastos de tramitación judicial, es decir, tasas judiciales, notificaciones, honorarios del auxilio judicial, y demás gastos judiciales realizados en el proceso; concepto recogido en el artículo 410° del Código Procesal Civil. Por su parte, los costos del

9. Teoría sancionatoria, en la que el pago equivale a una pena porque con el proceso judicial se causaba a la otra parte litigante un daño injusto, y por tanto había el deber de repararlo.

10. Teoría resarcitoria, que se basa en la idea de la culpa, la misma que es cuestionada porque es difícil probar la culpa, y porque el hecho de vencer en el proceso no significa que la culpa haya existido en todos los casos.

11. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tercera Edición, Editorial Gaceta Jurídica S. A., Lima, 2011, T. I, pp. 889-890.

proceso comprenden los desembolsos efectuados directamente al abogado para la persecución y defensa del derecho; el artículo 411° del Código Procesal Civil, señala que son costos del proceso los honorarios del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de Auxilio Judicial. Siendo así, los abogados patrocinantes tiene derecho al pago de sus honorarios profesionales, conforme al acuerdo concertado; motivo por el cual, la parte vencida tiene derecho al resarcimiento de los gastos que hayan sido generados por el patrocinio; monto que se determinará entre otros, por el grado de participación que haya tenido el abogado durante el proceso. Décimo Sexto: Solución al caso concreto El Colegiado Superior ha determinado que no procede el pago de las costas y costos del proceso, porque la parte demandada ha realizado de manera legítima el ejercicio de apelación. Ahora bien, conforme se ha expuesto en el considerando precedente, el pago de las costas y costos del proceso, no se sustenta en temas subjetivos, sino por el contrario, está enmarcado exclusivamente a reembolsar los gastos ocasionados dentro del proceso; en consecuencia, no es argumento suficiente para la exoneración de dichos conceptos, el siguiente argumento: “[...] se estima legítimo el ejercicio de apelación [...]”; más aún, si tampoco ha sido debidamente sustentado dicho extremo. Dentro de ese contexto, al no existir una declaración judicial expresa y motivada de la exoneración de las costas y costos del proceso para la parte demandada, corresponde que como parte vencida abone a favor del demandante las costas y costos del proceso, conforme dispone el artículo 412° del Código Procesal Civil. Décimo Séptimo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior ha infraccionado por interpretación errónea el artículo 412° del Código Procesal Civil; por consiguiente, la causal denunciada en el ítem ii), deviene en fundada. Por estas consideraciones: DECISIÓN Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Confiperú S.A., mediante escrito presentado el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, que corre en

fojas quinientos ochenta y tres a quinientos noventa y dos, y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Marco Antonio Gavilano Albarracín, mediante escrito presentado el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos noventa y seis a quinientos setenta; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha once de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos sesenta y tres a quinientos setenta, vuelta, en el extremo que declaró sin costas ni costos del proceso; **REFORMÁNDOLA** declararon con costas y costos del proceso; **DEJARON** subsistente los demás extremos de la sentencia de vista; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido sobre reintegro de remuneraciones y otros; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL 9412-2018 LAMBAYEQUE

Materia: Pago de beneficios sociales y otros PROCESO ORDINARIO.

Sumilla: El artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, recoge la presunción de laboralidad por la cual se presume la existencia de un vínculo laboral sin sujeción de plazo fijo cuando concurren tres elementos en forma copulativa: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación, de ser así, se presupone una relación laboral continua y permanente entre empleador y trabajador y, por tanto, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número nueve mil cuatrocientos doce, guion dos mil dieciocho, guion LAMBAYEQUE, en audiencia pública de la fecha; y efectuada la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante Walter Polo Olivera Guerrero mediante escrito de fecha tres de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos cuarenta y cuatro a seiscientos cuarenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos treinta y cinco a seiscientos cuarenta y uno, que revocó la Sentencia apelada de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y cinco a quinientos noventa, que declaró fundada en parte la demanda y reformándola, la declaró infundada; en el proceso ordinario laboral seguido contra la parte demandada Empresa de Transportes y Servicios Múltiples El chasqui S.A., sobre Pago de beneficios sociales y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

La parte recurrente denuncia como causal de su recurso de casación: i) Interpretación errónea del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°

728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

CONSIDERANDO

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de procedencia del artículo 55° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, y los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la misma norma. Segundo: Sobre la citada causal denunciada, se aprecia que la parte recurrente cumple con el requisito exigido en el literal b) del artículo 58° de la Ley N° 26636; por tanto, deviene en procedente. En ese sentido corresponde analizar el fondo materia de controversia. Tercero: Sobre la pretensión demanda Se aprecia de la demanda que corre en fojas veintitrés a cuarenta y uno, que el demandante solicita el pago de beneficios sociales, tales como la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, pago de utilidades, horas extras, por el monto ascendente a doscientos veinte mil trescientos veinticuatro con 17/100 soles (S/ 220,324.17), más intereses legales y costos. Cuarto: Del pronunciamiento de las instancias de mérito La Jueza del Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, ordenando el

pago de ochenta y ocho mil doscientos ochenta con 41/100 soles (S/ 88,280.41), por concepto de beneficios sociales a favor del demandante e infundada el pago de horas extras y utilidades. El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho revocó la sentencia apelada y reformándola, declaró infundada la demanda, bajo el argumento de que no se ha verificado la existencia de un vínculo laboral entre las partes. Quinto: Contenido del dispositivo legal declarado procedente El artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece lo siguiente: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. (...)”. Sexto: Aspectos Generales El citado dispositivo legal recoge la presunción de laboralidad por la cual se presume la existencia de un vínculo laboral sin sujeción de plazo fijo cuando concurren tres elementos en forma copulativa: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación, de ser así, se presupone una relación laboral continua y permanente entre empleador y trabajador, y por tanto, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Así también, independientemente de lo dispuesto por el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los artículos 5°, 6° y 9°¹; de la citada norma legal regulan los elementos del contrato de trabajo como son: la

prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tiene la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento). Asimismo, resulta pertinente invocar el Principio de Primacía de la Realidad, que según Américo Plá Rodríguez² significa: “... que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”, es decir; si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y por ende existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos y conforme a ello concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo. Séptimo: Solución del caso en concreto De la revisión de autos, se aprecia lo siguiente: 1) Sobre la prestación de servicios personales, se verifica del Acta de Infracción N° 0000000202-2010-DRTPELA que corre en fojas cuarenta y tres a cuarenta y seis del expediente de Orden de Inspección que obra como acompañado de los presente actuados, que luego de las actuaciones de investigación y comprobación realizadas por el Inspector Auxiliar, se logró determinar que: “el demandante realiza una prestación de servicios a favor

1. TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por D.S. N° 003-97-TR

Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

Artículo 5°.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

Artículo 6°.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.”

Artículo 9°.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

2. Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma Bs.As. 1998, pág. 313

del sujeto inspeccionado en forma personal, directa, remunerada y subordinada, siendo que la labor desempeñada se vincula directamente con la actividad principal, situación que configura los elementos de un contrato de trabajo”, documento que al no haber sido cuestionado por la demandada, tiene eficacia probatoria y en consecuencia, corresponde ser merituada conforme a ley. Del mismo modo, se aprecia de folios ciento cincuenta y nueve a doscientos cuarenta y siete diversas hojas de control que demuestran que la empresa demandada realizaba una supervisión del tiempo de viaje y de demora de los vehículos y lógicamente también de los choferes, pues estos eran quienes los conducían. Aunado a ello, se tiene el proceso resuelto en el expediente N°148-2014 que ha sido incorporado como medio probatorio al presente proceso y que permite advertir de la sentencia expedida en dicho proceso que la demandada ejercía sus actividades de servicio de transporte desde antes de mil novecientos noventa y siete, si bien bajo otra denominación, pero con la misma razón social, por lo que resulta cierto que el demandante ha prestado servicios antes del año mil novecientos noventa y siete. Debe agregarse además que, en autos aparecen diversos contratos de arrendamiento de vehículo, entre ellos, el celebrado entre el actor con Manuel Solano Bravo que corre en fojas doscientos sesenta y seis a doscientos sesenta y nueve, cuya cláusula sexta señala que su duración regía desde el veintiuno de mayo de dos mil siete hasta un plazo indefinido, sin embargo, el demandante vuelve a firmar otro contrato, conforme es de verse de folios doscientos setenta a doscientos setenta y tres, en donde se establece un plazo de duración determinado, distorsionando ello la contratación indefinida celebrado inicialmente, acreditándose con ello la prestación de servicios del actor a favor de la empresa demandada. 2) Respecto al elemento de la remuneración, la parte demandante señala en su escrito de demanda, que se le pagaba treinta soles (S/ 30.00) diarios de forma directa, lo cual se tiene como cierto al no haber la demandada desvirtuado dicha versión con medios probatorios idóneos que desvirtúen lo manifestado por el actor. En ese sentido, la retribución que percibía el actor reviste

las características de una remuneración, pues su percepción no está condicionada al cumplimiento de ningún objetivo o meta concreta o resultado concreto, lo que evidencia que el riesgo por la prestación de servicios fue asumido por la parte demandada. 3) En cuanto a la subordinación, el demandante acredita este elemento mediante el documento denominado “puntos aprobados en reunión de choferes el día 26.08.00”, mediante el cual la empresa demandada establece directrices para el cumplimiento de horario de servicio, las obligaciones y deberes de los choferes e incluso las sanciones a las cuales serían sometidos en caso de incumplimiento de la normativa interna, lo que se corrobora con las hojas de control obrantes en autos que acreditan que los choferes de los vehículos se encontraban sometidos al cumplimiento de un tiempo de viaje determinado. Por otro lado, debe de considerarse que las labores del actor ineludiblemente deben ser prestados de modo dependiente o subordinado y con sujeción a las disposiciones y directivas emitidas por la empresa de transportes demandada, dada la naturaleza de sus labores como chofer, las que además se ejecutaron en la sede de la empresa demandada, conforme se aprecia de las fotografías ofrecidas como medios probatorios por parte del actor, a la cual debía concurrir obligatoriamente en forma similar a cualquier otro trabajador, dentro de la jornada horaria establecida. Octavo: En consecuencia, por aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, corresponde determinar que el vínculo contractual entre el actor y la demandada, constituye un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme al artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; en ese sentido, la causal denunciada deviene en fundada. Por estas consideraciones: **DECISIÓN** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Walter Polo Olivera Guerrero mediante escrito de fecha tres de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos cuarenta y cuatro a seiscientos cuarenta y nueve; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho que corre en fojas

seiscientos treinta y cinco a seiscientos cuarenta y uno, que revocó la sentencia apelada; y, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la Sentencia emitida por el Juez de primera instancia de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y cinco a quinientos noventa, que declaró fundada en parte la demanda, y ordenaron el pago de ochenta y ocho mil doscientos ochenta con 41/100 soles (S/ 88,280.41), por concepto de beneficios sociales e infundada el pago de horas extras y utilidades; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a Ley; en el proceso seguido con la parte demandada, Empresa de Transportes y Servicios Múltiples “El Chasqui S.A”. sobre Pago de beneficios sociales y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL

9505-2018 LA LIBERTAD

Materia: Pago de vacaciones no gozadas y su respectiva indemnización vacacional y otro PROCESO ORDINARIO – NLPT.

Sumilla: Corresponde indemnización vacacional al gerente o administrador, si se determina que el trabajador no se encontraba en la posibilidad de decidir sobre su descanso vacacional, en tanto que para cada oportunidad en que hizo uso de tal derecho, requirió de una autorización.

Lima, siete de enero de dos mil veinte. -

VISTA

La causa número nueve mil quinientos cinco, guion dos mil dieciocho, 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, Compañía Almacenera S.A., mediante escrito presentado el veintiséis de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos setenta a cuatrocientos ochenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y cinco a cuatrocientos sesenta y tres, que confirmó la Sentencia apelada de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos nueve, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Abdías Alsides Silva Pretel, sobre Pago de vacaciones no gozadas y su respectiva indemnización vacacional y otro.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veintidós de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas setenta y uno a setenta y cuatro del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de: Interpretación errónea del artículo 23° del Decreto

Legislativo N° 713, que regula la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y del artículo 24° del Decreto Supremo número 012-92-TR, que aprueba el Reglamento del citado Decreto Legislativo número 713, correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Mediante escrito de demanda que corre en fojas once a veinte, el demandante solicita el pago de vacaciones no gozadas y su respectiva indemnización vacacional por el periodo comprendido desde el uno de noviembre de mil novecientos setenta y ocho al treinta y uno de mayo de dos mil once, así como el reintegro de vacaciones truncas por el periodo que va desde el uno de noviembre de dos mil diez hasta el treinta y uno de mayo de dos mil once, más el pago de honorarios equivalente al veinticinco por ciento (25%) del monto total, más intereses legales. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Cuarto Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la sentencia de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago a favor del actor de la suma de doscientos ochenta y nueve mil seiscientos noventa y cinco con 77/100 soles (S/ 289,695.77), por concepto de vacaciones no gozadas, simples y truncas, así como el pago de

intereses legales e infundada la compensación formulada por la demandada. Sustenta su decisión en que se encuentra acreditado que el actor realizó labor efectiva en los meses que supuestamente se encontraba de vacaciones y si bien se le canceló su remuneración vacacional, esta debió calcularse con la indemnización correspondiente por no haber gozado de su derecho en el año que le correspondía, no habiéndose demostrado que por el periodo 1978 -1989 el actor realizó labores efectivas que acrediten que laboró cuando le correspondía salir de vacaciones, ocurriendo lo contrario con el periodo 1990 en adelante, que sí ha logrado acreditar que laboró cuando debía gozar de vacaciones. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado Superior de la Segunda Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, confirmó en parte la sentencia apelada, revocando el extremo que desestimó la compensación y reformándola, la declara fundada, en consecuencia modificó el monto total ordenado a pagar a la suma de doscientos quince mil seiscientos noventa y siete con 46/100 soles (S/ 215,697.46). Fundamenta su decisión respecto a la indemnización vacacional, en que la demandada no ha aportado ningún medio de prueba que acredite de manera contundente y fehaciente la voluntad manifiesta del trabajador de no gozar de sus vacaciones, siendo carga de la demandada demostrar este supuesto y no habiendo cumplido con ello, ha quedado establecido que el actor no está excluido de la percepción de la indemnización vacacional, en tanto la sola presentación de las solicitudes de vacaciones por parte de la demandada resultan insuficientes para establecer el goce efectivo del descanso vacacional. 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 subsumidos en el mismo las causales que anteriormente

contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo. Tercero: Las causales declaradas procedentes, están referidas a la Interpretación errónea del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, que regula la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y del artículo 24° del Decreto Supremo número 012-92- TR, que aprueba el Reglamento del citado Decreto Legislativo número 713: El artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, establece lo siguiente: "Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago. El artículo 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, señala lo siguiente: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios." Cabe precisar que dichas causales guardan relación directa en su contenido, por ello, resulta necesario que se efectúe un análisis conjunto. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento La presente controversia está relacionada a establecer si corresponde al actor la indemnización vacacional que solicita; o si por el contrario no le alcanza dicho beneficio al haberse demostrado que en su condición de Administrador de la empresa pudo decidir no hacer uso de su descanso

vacacional. Quinto: Antes de pasar a analizar las normas materia del presente recurso, se deben dar algunos alcances respecto al descanso vacacional. Sexto: Sobre el descanso vacacional. El descanso vacacional es un derecho fundamental que se encuentra previsto a un nivel supranacional en el numeral 1) del artículo 2° del Convenio número 521 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como en el numeral 1) del artículo 3° del Convenio número 1322 de la mencionada Organización, de los cuales se puede desprender que todo trabajador tiene protección de su derecho al descanso físico después del servicio prestado a su empleador. Asimismo, en nuestro ordenamiento laboral el artículo 25° de la Constitución Política del Perú se refiere al derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado: "(...) los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o convenio". Además, todo trabajador tiene derecho a gozar de treinta (30) días calendarios de descanso físico remunerado por cada año completo de servicios. El descanso físico vacacional puede reducirse o venderse de treinta (30) a quince (15) días como máximo de su descanso vacacional, previo acuerdo con el empleador, dicho acuerdo debe constar por escrito. Del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, se desprende que el empleador está obligado a conceder al trabajador su descanso anual remunerado dentro del año siguiente a aquel en que adquiere el derecho a su goce sancionando tal incumplimiento con el pago de una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso; es decir, aun cuando el empleador en forma posterior a dicho periodo otorgue en forma tardía el descanso vacacional ganado al trabajador esto no lo libera del pago de la indemnización reconocida pues por su naturaleza constituye un modo de reparar la falta de descanso oportuno del trabajador luego de dos (02) años de servicios ininterrumpidos. Asimismo, se encuentran fuera del ámbito de indemnización vacacional contemplada en el literal c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, los funcionarios con rango gerencial o que actúen en calidad de representantes del empleador

que puedan decidir no hacer efectivo el goce del descanso vacacional, conforme lo prescribe el artículo 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR. Séptimo: Análisis del caso concreto. 7.1 En el presente caso la parte recurrente cuestiona que el actor en su condición de Administrador de la región La Libertad, realizaba labores autónomas, adoptando decisiones operativas y administrativas, con poderes amplios y generales, por lo que, la decisión de no hacer uso de su descanso vacacional era determinado por el propio demandante a través de su decisión personal, situación que determina que no le corresponde la indemnización que peticiona. 7.2 Al efecto, corresponde señalar que no resulta materia de controversia el cargo que ocupaba el demandante en la empresa demandada, puesto que ha quedado demostrado que desempeñó labores de Administrador de la empresa, siendo calificado como personal de confianza, conforme es de verse de las boletas de pago que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos ocho, lo que no ha sido contradicho por la parte demandante. Con relación a ello se aprecia a fojas doscientos treinta y cinco el organigrama funcional de la empresa demandada, en donde se observa que el actor desempeñaba un alto cargo de representación y decisión. 7.3 De acuerdo al ordenamiento legal, constituye regla general que todo trabajador que no goce de su descanso vacacional dentro del año siguiente, tenga derecho a una indemnización por parte de su empleador. Tratándose de gerentes o representantes de la empresa se da la excepción a tal regla siempre y cuando se acredite que dichos trabajadores hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. Esto es, se excluye del derecho a la indemnización vacacional a los trabajadores que estén en la posibilidad de decidir sobre su descanso vacacional, para lo cual resulta necesario evaluar si estos trabajadores (gerentes o representantes) han tenido la autonomía necesaria para decidir el momento de su goce vacacional, debiendo tener en cuenta como premisa fundamental que el empleador es el responsable sobre el cumplimiento de tal derecho. 7.4 De la revisión de los autos se aprecia lo siguiente: - A fojas ciento ochenta y nueve a ciento noventa y uno se

aprecian documentos en los que se convino con el demandante su descanso vacacional en los años mil novecientos noventa y dos, mil novecientos noventa y tres y mil novecientos noventa y cuatro. – A fojas ciento noventa y dos, ciento noventa y cuatro a doscientos tres aparecen las solicitudes de vacaciones del demandante por diversos períodos, en las que se aprecia que siempre contó con la firma de un Gerente de Planta o Gerente de Área. 7.5 En tal contexto, de los citados medios probatorios se evidencia que el demandante no pudo hacer uso de su descanso vacacional a su libre albedrío, esto es, no estuvo sujeto a su voluntad, en tanto requirió siempre la autorización de un superior jerárquico. Por lo que, corresponde el otorgamiento de la indemnización vacacional en comento. Octavo: En tal orden de ideas, habiendo quedado demostrado en el caso de autos, conforme se ha determinado por las instancias de mérito, que el trabajador no se encontraba en la posibilidad de decidir sobre su descanso vacacional, en tanto para cada oportunidad en que hizo uso de tal derecho, requirió de una autorización, no se ha incurrido en una interpretación errónea del artículo 24° del Decreto Supremo Número 012-92-TR, razón por la que la causal deviene en infundada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Compañía Almacenera S.A., mediante escrito presentado el veintiséis de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos setenta a cuatrocientos ochenta y dos; en consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos cincuenta y cinco a cuatrocientos sesenta y tres, **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme al artículo 41° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Abdías Alsides Silva Pretel, sobre Pago de vacaciones no gozadas y su respectiva indemnización vacacional y otro; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

CASACIÓN LABORAL 10006-2017 DEL SANTA

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

Sumilla: La Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, constituye una norma que precisa los requisitos y elementos para una tercerización válida que ya existían en el ordenamiento jurídico, razón por la cual su aplicación por parte del Colegiado Superior en nada enerva la decisión, si de los hechos analizados se demuestra que en la realidad se trató de una simple provisión de personal. Más aún si el artículo 397° del Código Procesal Civil, dispone que: "(...) La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho (...)."

Lima, ocho de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número diez mil 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 la demandada, Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil setenta a tres mil setenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuarenta a tres mil cuarenta y siete, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha diez de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil ochocientos ochenta y siete a dos mil novecientos treinta, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Bernaldina Sajami Cometivos de Mendives, sobre indemnización por despido arbitrario y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación presentado por la demandada, Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha ocho de

agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento ocho a ciento doce, por las causales de: Infracción normativa por (i) aplicación indebida del artículo 2° de la Ley N° 29245 e (ii) Infracción normativa al numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Según el escrito de demanda que corre en fojas cuarenta y tres a cincuenta y cinco, la accionante solicita el pago de la indemnización por despido arbitrario, pago doble por vacaciones no gozadas, vacaciones truncas, horas extras, utilidades, labor en días feriados, y Compensación de Tiempo de Servicios (CTS), más los intereses legales, costas y costos. La demandante sostiene que prestó servicios en favor de la demandada entre el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el veintiuno de abril del dos mil quince, en que fue despedida arbitrariamente, laborando sujeta al régimen laboral del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el puesto de empacadora, acumulando un tiempo de servicios de 17 años, 4 meses y 20 días, percibiendo como última remuneración semanal de doscientos seis

con 88/100 soles (S/ 206.88), cumpliendo una jornada de 12 horas diarias de lunes a sábado en horario diurno y nocturno. Como sustento de sus pretensiones, alega que siempre laboró para la Pesquera Hayduk, quien con la finalidad de eludir sus obligaciones laborales, procedió a contratar a toda la población trabajadora mediante contratos simulados por intermedio de SERVIS; sin embargo, conforme obra de sus boletas de pago que ofrece como medios de prueba, se aprecia que el centro de trabajo consignado es Hayduk Sociedad Anónima, lo que evidencia que siempre laboró bajo las órdenes de la mencionada empresa que demanda, y que en aplicación del principio de primacía de la realidad, resulta claro que su relación laboral directa fue con Hayduk, quien estaba en la obligación de haberle abonado sus beneficios sociales que por ley le corresponde. b) Sentencia de Primera Instancia: Mediante Sentencia emitida por el Octavo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa, de fecha diez de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil ochocientos ochenta y siete a dos mil novecientos treinta, se declaró fundada la demanda, en consecuencia dispuso que la demandada cumpla con abonar a favor de la demandante la suma de treinta nueve mil novecientos cincuenta y seis con 34/100 soles (S/ 39,956.34), por el concepto de pago de vacaciones dobles y truncas; horas extras, utilidades, labor en días feriados, y Compensación de Tiempo de Servicios (CTS), más intereses legales que se practicarán en ejecución de sentencia; además reconozca a favor del demandante como honorarios profesionales el 15% del monto ordenado pagar, más el 5% para el Colegio de Abogados Del Santa, y por costas el importe de cuarenta y seis con 50/100 soles (S/ 46.50). Considera el Juez de instancia, que si bien la Ley N° 27626, que regula la actividad de las empresas especiales de servicios (Services) y de las cooperativas de trabajadores, no ha previsto la figura del outsourcing o la tercerización de servicios. Sin embargo, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, establece los supuestos de tercerización de servicios, entre ellos, los contratos de gerencia, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por

objeto que un tercero se haga a cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. En ese sentido, el Juez advirtió que Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL) no asumió el proceso productivo por su cuenta y riesgo, ni tampoco cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, de acuerdo a las obligaciones tanto de Hayduk como de la empresa Génesis, la obligación principal y única de esta última es la de proveer el personal para llevar a cabo la producción de conservas de pescado en favor de la demandada Pesquera Hayduk. Por otra parte, ninguno de los elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades, como la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal, ha sido acreditado por Pesquera Hayduk en este proceso en relación a la empresa Génesis y las demás empresas denunciadas, como: Civiles Food Producción Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Empresa Especializada de Suministros y Servicios Complementarios Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL); e Internacional Pacífico Norte Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), cuyos contratos no han sido presentados en este proceso, lo que le permite concluir que en este caso, la modalidad contractual antes analizada solo tenía por objeto afectar los derechos laborales de los trabajadores que aparentemente se desplazaron en virtud de los mismos, al constituir una simple provisión de personal, que origina en este caso que la demandante tenga una relación de trabajo directa con la empresa principal Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, en cuyas instalaciones prestó o desarrolló siempre sus labores. c) Sentencia de Segunda Instancia: Mediante Sentencia de Vista expedida por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia Del Santa, de fecha cuatro de

enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuarenta a tres mil cuarenta y siete, confirmó la sentencia apelada, al considerar que en el presente caso se ha producido únicamente la provisión de personal y, por ende, por ese mecanismo se trató de eludir la responsabilidad de la demandada Hayduk Sociedad Anónima, lo que, significa la simulación de una relación contractual con dichos fines que no ampara el derecho, incumpléndose lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. 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 386° del Código Procesal Civil, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: 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 a la afectación 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 parte recurrente, la causal devendrá en infundada y se pasará al análisis de la causal material, esto es, si se ha infraccionado o no, el artículo 2° de la

Ley N° 29245. , Ley que regula los servicios de Tercerización. Cuarto: Sobre la causal procesal declarada procedente 4.1 La causal procesal declarada procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La norma constitucional en mención, prescribe: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)" 4.2 En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)". Asimismo, sostiene que: "(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino

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.

el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.² 4.3 A su vez el Tribunal Constitucional Español, en opinión que se comparte, ha señalado que: “La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razón no atendible jurisdiccionalmente, de tal forma que la resolución aparece dictada en base a la voluntad o capricho del que la tomó como una de puro voluntarismo”.³ 4.4 Sobre el derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional es uniforme al sostener que: “(...) 2. El artículo 139 de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional (...)”.⁴ 4.5 Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de

argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte IDH ha precisado que “(...) El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”⁵. 4.6 En el Exp. N° 3943-2006-PA/TC, EL Tribunal Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: “(...) b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.” 4.7 En la Sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha considerado que el contenido constitucionalmente protegido de la motivación de las resoluciones judiciales queda delimitada, entre otras, por la motivación sustancialmente incongruente. Señala que: “(...) El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El

2. Expediente N° 00728-2008-PHC-TC.

3. Sentencia 63/1988 del 11 de abril de 1988 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 4 de mayo de 1988.

4. Sentencia de fecha 08/08/2005, recaída en el Expediente N° 4907-2005-HC/TC.

5. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del 27 de enero del 2009, párrafo 154.

incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas." Fundamento de la causal 4.8 En relación a la supuesta infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la recurrente refiere los siguientes argumentos: a) No ha motivado suficientemente las razones por las cuales el Juez de primera instancia declara inaplicable la Ley N° 27979, que establece un régimen remunerativo semanal de carácter cancelatorio para los trabajadores de la industria pesquera del consumo humano directo. b) Asumió una posición de presunción de labor de seis meses sin tomar en cuenta el detalle de Contribuciones informado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), lo que propició que no se amparara la prescripción propuesta. Solución al caso concreto 4.9 Debe tenerse en cuenta que el fundamento que sustentó la decisión del Juez de primera instancia para amparar la demanda consistió en que el actor acreditó la prestación de servicios en las instalaciones de la empresa demandada sin que esta le reconociera como trabajadora y sin abonarle los beneficios laborales que le correspondía por ley, habiendo sido destacada bajo contratos de tercerización fraudulentos, tal como se aprecia de los fundamentos 15 al 22 de la sentencia de primera instancia. Asimismo, en el fundamento 23 de la sentencia, el Juez explica como razón para no aplicar la Ley N° 27979, que establece un régimen remunerativo

semanal de carácter cancelatorio para los trabajadores de la industria pesquera del consumo humano directo, el hecho que la demandante laboró para la demandada desde el año 1997, esto es por más de cinco años antes de la publicación de la referida ley, siendo de aplicación del Decreto Ley N° 14222. 4.10 Respecto al argumento referido a que el Colegiado Superior aplicó la presunción de labor de seis meses sin motivar dicha decisión debe mencionarse que en el fundamento 9 de la Sentencia de Vista el Colegiado Superior señaló que teniendo en cuenta que en el record laboral de la actora se ha dado una sucesión de normas prescriptorias (26513, 29245 y 27321), debe preferirse la norma vigente a la fecha del cese, y, en tanto la actora cesó en sus labores en abril del 2015 corresponde la aplicación de la Ley N° 27321. Asimismo, considera que las labores de la recurrente fueron permanentes pero discontinuas por la naturaleza de la actividad pesquera, y durante todo el record laboral no han existido interrupciones prolongadas que permitan determinar alguna solución de continuidad. 4.11 En ese sentido, la Sentencia de Vista respondió el agravio de la recurrente, y el hecho de que la recurrente no comparta las razones de la decisión ello no implica que se haya afectado el derecho a la debida motivación de las sentencias judiciales. 4.12 En ese sentido, la Sentencia recurrida no afectó la debida motivación, derecho que se encuentra contemplado a nivel constitucional en el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que no corresponde casar la sentencia que se han emitido en autos, deviniendo la causal invocada por la recurrente en infundada. Quinto: Sobre la causal material declarada procedente 5.1 La recurrente sostiene que la Sentencia de Vista aplicó el artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, publicada el 24 de junio de 2008 sin tener en cuenta que la actora laboraba desde el año 2007 directamente para la Pesquera Hayduk, y la desnaturalización solicitada está referida al periodo de 1997 al 2006, periodo en que no se encontraba vigente la Ley N° 29245, lo que supone una aplicación retroactiva de la norma material denunciada. 5.2 Al respecto, debe mencionarse que la norma cuya infracción se denuncia, artículo 2 de la Ley N° 29245,

regula lo siguiente: "(...) Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. (...)" 5.3 Si bien la norma analizada entró en vigencia en el año 2008, lo cierto es que la tercerización de servicios tuvo previamente un desarrollo legal en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, al establecer esta norma algunas consideraciones para la aplicación de las Leyes N° 27626 y N° 27696. En efecto, en dicho artículo se determina que: "(...) no constituye intermediación laboral, los Contratos de Gerencia, conforme al Artículo 193° de la Ley General de Sociedades; los Contratos de Obra, los Procesos de Tercerización Externa, los Contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub-contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal. 5.4 El artículo 4-B del mismo decreto dispone: "(...) La contratación de servicios que incumpla las disposiciones del artículo 4° del presente Decreto Supremo, o que implique una simple provisión de personal, origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal. (...)" 5.5 Asimismo, en el periodo anterior a la expedición del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, el

ordenamiento jurídico prohibía la simple provisión de personal, y el uso de contratos civiles para la defraudación de las normas laborales, para lo cual se rige el principio de la primacía de la realidad, como instrumento del principio protector del derecho del trabajo, para que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo primero, de modo que si existe prestación personal de servicios remunerados y subordinados, debe entenderse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado conforme al artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. De modo que no puede admitirse el argumento de que antes de la expedición de la Ley N° 29245, no era posible desnaturalizar la tercerización fraudulenta. 5.6 En esa línea de argumentación, al analizar casos de tercerización de periodos anteriores a la publicación de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil doce, al resolver el Expediente N° 02111-2010-PA/TC, ha señalado respecto a la Tercerización, en los fundamentos 14 y 15, señala lo siguiente: "(...) cuando la tercerización tiene como objeto perjudicar los derechos laborales de los trabajadores dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución Política (...)", señalando expresamente que: "(...) En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N.º 003- 2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o "justificación subyacente" a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho

contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de ésta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución (...)" 5.7 Por tal razón, con meridiana claridad se puede colegir que los elementos distintivos de la empresa contratista dedicada a labores de tercerización, son: (i) El tercero se haga cargo de un parte integral del proceso productivo de una empresa, (ii) Que asuma las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, (iii) Que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, (iv) Que sus trabajadores estén bajo su exclusiva control, subordinación y dirección, (v) Que acredite pluralidad de clientes y la forma de retribución evidencie que no se trata de una simple provisión de personal, y (vi) Que no se agravie los derechos laborales de los trabajadores. 5.8 En ese sentido, la Ley N° 29245, ley que regula los servicios de tercerización, constituye una norma que precisa los requisitos y elementos para una tercerización válida que ya existían en el ordenamiento jurídico, razón por la cual su aplicación por parte del Colegiado Superior en nada enerva la decisión, si de los hechos analizados se demuestra que en la realidad se trató de una simple provisión de personal. Más aún si el artículo 397° del Código Procesal Civil, dispone que: "(...) La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho (...)." Solución al caso concreto 5.9 En el presente caso, la parte demandante solicita que la empresa Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, le pague la indemnización por despido arbitrario y los beneficios sociales. Sostiene que prestó servicios a favor de la empresa demandada desde el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el veintiuno de abril de dos mil quince, fecha en que fue despedida en forma arbitraria. Arguye que desde la fecha de su

ingreso siempre ha laborado para la empresa Hayduk, quien con la finalidad de eludir sus obligaciones laborales, procedió a contratar a los trabajadores a través de contratos simulados por intermedio de servis. 5.10 Por su parte, la demandada niega la existencia de una relación laboral con la demandante desde el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el veintiuno de abril de dos mil quince, argumentando que si bien la actora laboró en dicho periodo en sus instalaciones, fue en el marco de una tercerización laboral con las empresas Food Producción Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Empresa Especializada de Suministros y Servicios Complementarios Sociedad Responsabilidad Limitada (S.R.L.); e Internacional Pacífico Norte Sociedad Responsabilidad Limitada (S.R.L.). 5.11 Por tal razón, el Juez de primera instancia, en la Audiencia de Juzgamiento de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis⁶, estableció como hecho sujeto a actuación probatoria: "(...) Establecer la situación laboral de la accionante respecto de las denunciadas civiles y la propia demandada Hayduk y si las denuncias civiles han tenido relación de tercerización con Hayduk y si dentro de ese marco ha estado vinculada la accionante y si no ha habido actos de simulación o fraude. Si se ha configurado el despido arbitrario. (...)". 5.12 En relación a lo expuesto, se tiene que el argumento de defensa de la demandante consistió en que las cuatro empresas denunciadas civilmente se encargaron de parte del proceso productivo (registro de audio y video de la Audiencia de Juzgamiento), no obstante, únicamente presentó el contrato de locación de servicios que corre a fojas 18 a 23 del expediente administrativo N° 087-03-IP-SDNC-ISST-CHIM que celebró con la denunciada civil Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), cuyo objeto social consistió en que la locadora: "(...) procese directa y por cuenta propia, la materia prima extraída por Hayduk y se encargue de elaborar conservas de pescado en la

6. Acta de Registro de Audiencia de Juzgamiento, que corre en fojas 2879 a 2881 del expediente.

línea de crudo y también del cocido". 5.13 Es preciso resaltar que en la cláusula tercera de dicho contrato se advierte que Pesquera Hayduk tenía como obligaciones poner a disposición de Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), toda la maquinaria y equipos necesarios para brindar el servicio en las plantas de conservas de su propiedad, así como mantener operativas las máquinas y accesorios a utilizar durante el proceso de producción, incluso obligándose a la limpieza y seguridad de dichas plantas; proveer durante la producción de suministro adecuado de energía, vapor de agua y demás recursos necesarios para el proceso; auditar el cumplimiento de las obligaciones laborales, usar los servicios de la empresa locadora para el 100% de su producción; mantener los registros, licencias y autorizaciones requeridas para operar la planta, inspeccionar y recibir los insumos y mantenerlos en buen estado hasta su entrega al momento de la producción, momento en el cual se firma un acta de recepción de ambas partes; y pagar el servicio de procesamiento de conservas. 5.14 De dicho contrato civil se advierte que la Locadora no asumía las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, no contaba sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, toda vez en la obligaciones de Hayduk de poner a disposición del Locador la maquinaria y equipos no aparece la contraprestación que tendría que haber pagado la locadora por dicho uso de bienes. 5.15 En adición a ello, tampoco se ha acreditado que las empresas denunciadas hayan tenido una pluralidad de clientes o que hayan tenido autonomía financiera. 5.16 Más aún si la demandada, alegando que no ha ubicado los contratos (minuto 24.00 de la Audiencia de Juzgamiento), no presentó los contratos de subcontratación externa para realizar parte del proceso productivo con las denunciadas civiles, Food Producción Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Empresa Especializada de Suministros y Servicios Complementarios Sociedad Responsabilidad Limitada (SRL); Internacional Pacífico Norte Sociedad Responsabilidad Limitada (SRL), en el periodo de 1997 a

2005, lo que demuestra su intención de no esclarecer los hechos materia de debate. 5.17 Por tales consideraciones, y por no haber acreditado la validez de la tercerización, se concluye que la demandada utilizó dicha figura contractual con la única finalidad de afectar el derecho laboral de la actora, configurándose una simple provisión de personal, lo que contraviene las normas materiales señaladas precedentemente. 5.18 Estando a los fundamentos expuestos, se concluye que la instancia de mérito no ha incurrido en infracción normativa del artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, motivo por el cual la causal deviene en infundada. IV. **DECISIÓN:** Por estas consideraciones; Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil setenta a tres mil setenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuarenta a tres mil cuarenta y siete; y **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano" conforme a ley. En el proceso laboral seguido por la demandante, Bernaldina Sajami Cometivos de Mendives, sobre indemnización por despido arbitrario y otros; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Arias Lazarte y los devolvieron. S. S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.



Negociación colectiva

Expediente 64-2017-MTPE/2. 14-NC

ACTA DE ACUERDO EN REUNIÓN DE CONCILIACIÓN



En la ciudad de Urna, siendo las 2.00 p.m., del día martes 17 De octubre de 2017 en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, se hizo presente la empresa TRANSPORTES 77 S.A. representada por los señores: MARZIO ERNESTO SORIA JAEN, con DNI N° 45738123, en calidad de Analista de Relaciones Laborales; FABIOLA DEL SOLAR MONTOYA, con DNI N° 41205971, en calidad de Gerente de Gestión de Personas; IVAN ENRIQUE BUSTAMANTE LAYNES, con DNI N° 08880881, en calidad de Gerente de Transporte ; asesorados por el abogado MIGUEL RUBIO AYLLON, con registro CAL N° 43932; y de la otra parte el SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TRANSPORTES 77 S.A. representado por los señores: AYSEN CARLOS BUENDIA SULCA, con DNI N° 20029439, en calidad de Secretario de Organización y JOSEPH ESPINOZA ALIANO, con DNIN° 21137374, en calidad de Secretario de Defensa; asesorados por el señor BENANCIO AGUILAR_ATAHUA, en calidad de Secretario de Defensa de la FNT- CGTP ABÁ, quienes se encuentran acreditados y concurren a la reunión de conciliación programada para la fecha.

Iniciada la diligencia, luego de haberse deliberado ampliamente, las partes acuerdan lo siguiente:

1. VITRINA SINDICAL

LA EMPRESA otorgara espacios pertinentes en las bases de Lima y Motupe (Lima: dentro del gimnasio, Motupe: en el mismo lugar donde se encuentra a la fecha de suscripción}. Para el acondicionamiento de la vitrina de EL SINDICATO; el mobiliario necesario será proporcionado por la organización sindical.

El uso de la vitrina sindical se sujetará a las reglas de respeto a las personas y la organización establecidas por la empresa, las que serán oportunamente comunicadas al Sindicato.

2. ROTACIÓN DE CONDUCTORES Y UNIDADES

LA EMPRESA se compromete a realizar la rotación

conductores afiliados a EL SINDICATO cada 6 meses, de igual manera se rotarán las unidades asignadas. Asimismo, LA EMPRESA se compromete a publicar la programación, de conductores asignados a viajes locales 9 viajes a provincia de manera mensual; dicha programación está sujeta a modificaciones de acuerdo a la necesidad de negocio, la misma que se llevará a cabo según los lineamientos de la operación y de manera homogénea.

3. BECAS

LA EMPRESA otorgará a favor de los hijos' de los trabajadores los siguientes montos>por concepto de beca por excelencia académica por cada hijo del trabajador que se encuentre cursando estudios escolares (Primaria o Secundaria), que se encuentre entre 4 y 18 años de edad.

Primaria y secundaria.

2017: Primaria S/1,100–Secundaria S/1,300

Adicionalmente se otorgará beca de excelencia académica a los hijos de los colaboradores que cursen estudios de pre grado en Universidades, que se encuentren entre 17 y 24 años de edad.

Estudios de Pre Grado Universitario: 2017: S/ 800

Para poder acceder a cualquiera de las becas el trabajador deberá cumplir con haber acreditado debidamente a sus hijos en la compañía, así como cumplir con las condiciones de entrega y otros requisitos debidamente comunicados en el primer bimestre de cada año por LA EMPRESA.

4. GIMNASIO Y SALA DE BILLAS

La empresa se compromete en mantener los gimnasios ubicados dentro de las bases ubicadas en Motupe y en Ate (Lima) disponibles las 24 horas del día.

S. EXAMEN MÉDICO

La empresa se compromete a acatar los protocolos propuestos de Exámenes Médicos Ocupacionales anuales por el Medico ocupacional de la empresa,

obedeciendo al análisis que debe realizar respecto a las actividades que se realizan dentro de la compañía. Asimismo, los resultados serán entregados por el medico ocupacional en un plazo máximo de 30 días hábiles a partir de la toma.

6.LICENCIA POR SEPELIO

La empresa otorgará 4 días de licencia con goce de haber a partir del fallecimiento de los familiares directos (esposa, conviviente, padres o hijos) si es suceso pasa dentro de la región a la que pertenece el trabajador; de pasar fuera de la región se otorgará 5 días de licencia. Esta cláusula será de carácter permanente.

7. ASIGNACIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES

LA: EMPRESA otorgara a: la Organización sindical una bolsa anual de S/ 1,000 para los estudios superiores de trabajadores afiliados de EL SINDICATO, estos estudios deben ser sustentados ante LA EMPRESA pues deben ser directamente relacionados con las obligaciones que suponen los puestos de trabajo de dichos trabajadores y sustentados con factura.

8. VIÁTICOS DE ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE

Hospedaje:

LA EMPRESA otorgará el monto de S/ 65 soles como viatico de hospedaje, este monto se podrá incrementar a S/ 80 en fechas festivas previa aprobación del supervisor de turno.

Por otro lado, la empresa otorgara viáticos por concepto de alimentación con los siguientes montos:

Desayuno: S/ 12

Almuerzo: S/ 14

Cena: S/ 14

Amanecida: S/ 10

La empresa otorgará los viáticos antes indicados según corresponda como una bolsa de viáticos de alimentos

diarios a los conductores afiliados a EL SINDICATO y siempre que se cumpla con la condición de que presenten mínimo el 50% del monto consumido en una o más facturas como sustento de los gastos realizados y el montar-restante podrá ser sustentado con Boletas; asimismo los conductores afiliados a EL SINDICATO deberán respetar las comidas programadas de acuerdo al viaje realizado y presentar tantos comprobantes como alimentos se consuman. De no cumplir con lo antes indicado se respetarán los valores acordados en el Acta de Acuerdo en Reunión de Conciliación suscrita el 21 de abril del 2014 suscrito por LA EMPRESA y EL SINDICATO.

Excepcionalmente LA EMPRESA reconocerá S/ 5 adicionales al viatico por alimentación, por evento entre los puntos ubicados pasando Nazca hasta Camaná, y adicionalmente, en el punto El Gramada! en la provincia de Huarney.

9. CONDICIONES INSEGURAS Y DE RIESGO

La empresa se sujetará a la investigación y análisis de los posibles riesgos existentes en el trabajo, realizado por el médico ocupacional en coordinación con el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo. El horario de atención del médico de Tópico en la base Lima–Ate será los días lunes, miércoles, jueves y viernes de 9 a 11 de la mañana; en Base Motupe serán los martes y jueves de 9 a 11 de la mañana.

10. CRONOGRAMA DE VACACIONES

LA EMPRESA conviene en establecer un cronograma de vacaciones anual a los trabajadores afiliados publicado en el mes de diciembre, el cual podrá ser modificado por LA EMPRESA de acuerdo a sus necesidades operativas.

11. Asimismo LA EMPRESA se compromete a realizar el pago por el concepto de remuneración vacacional acorde a la legislación vigente antes del goce físico de vacaciones.

12. El sindicato se desiste de las siguientes cláusulas presentadas en su pliego de peticiones:

1. TRABAJO NOCTURNO Y HORAS EXTRAS
2. BONO DE PRODUCTIVIDAD
3. GRATIFICACIONES
4. ASIGNACIÓN VACACIONAL
5. ASIGNACIÓN FAMILIAR
6. ASIGNACIÓN POR TRANSPORTE
7. ASIGNACIÓN POR ANIVERSARIO DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL
8. RACIÓN DE CERVEZAS
9. JUBILACIÓN
10. ASIGNACIÓN POR CAPACITACIÓN SINDICAL
11. BONO POR ALTURA O FRIO
11. QUINQUENIO
12. TRABAJADORES CON CONTACTO CON HIDROCARBUROS
13. SEGUROS EPS, SCTR E INVALIDES

11. INCREMENTO DE REMUNERACIONES OP.
12. VIGENCIA
13. SUELDO CONDUCTORES
14. BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO

La Empresa y el Sindicato acuerdan proseguir con la diligencia de conciliación el lunes 30 de octubre de 2017, a horas 2.00 p.m., quedando notificadas al suscribir la presente acta.

Siendo las 17.40 horas, leída que fue por las partes en señal de conformidad de lo que doy fe.

13. A fin de tener una solución total del pliego de peticiones presentado por la organización sindical, las partes acuerdan seguir negociando los siguientes puntos:

1. AMBITO
2. COMPROMISO LABORAL
3. ASIGNACIÓN ESCOLAR
4. APOORTE A LA ORGANIZACIÓN SINDICAL
5. PRESTAMOS
6. ASIGNACIÓN POR SEPELIO
7. LICENCIA SINDICAL
8. FUERO SINDICAL
9. CUMPLEAÑOS DEL TRABAJADOR
10. CANASTA NAVIDEÑA
11. ROPA DE TRABAJO



**CONVENIO COLECTIVO DE
TRABAJO CELEBRADO ENTRE
COMPAÑÍA PESQUERA DEL
PACÍFICO S.A. Y SINDICATO
NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA COMPAÑÍA PESQUERA
DEL PACÍFICO CENTRO -
SINTRACOPEPACSA**

POR EL PERÍODO 2017 - 2018

En la ciudad de Lima, siendo las 08:30 a.m. del día jueves 22 de junio del 2017, se reunieron en las instalaciones de la Dirección Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social, Empresarial y Laboral de la Dirección General de Trabajo, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de los abogados conciliadores que suscriben, se hizo presente, por una parte, la empresa COMPAÑIA PESQUERA DEL PACÍFICO CENTRO S.A., que en adelante se denominara LA EMPRESA representada por los señores: CESAR EDMUNDO CUEVA ESPINOZA, Gerente de administración y Finanzas con DNI N° 07211191, HECTOR ALFONSO MENESES TORRES, Gerente de Recursos Humanos con DNI N° 15581218, y Abogado DIEGO ALFREDO CHIENDA QUIROZ con DNI N° 07841784, y de la otra parte el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA COMPAÑIA PESQUERA DEL PACÍFICO CENTRO, en adelante SINTRACOPEPACSA, representada por los señores: JUAN JAIME MEJIA JAVIER en su calidad de Secretario General con DNI N° 21915588, GERMAN LOZA CAHUA en su calidad de Delegado de Defensa de la Sección Sindical de Tambo de Mora, con DNI N° 21866116 y el Sr. ROGELIO IVAN ROMERO MAGUIÑA, en su calidad de Secretario General Adjunto, quienes concurren a la reunión de conciliación, programada para el día de hoy, y se encuentran plenamente acreditados en autos.

Después de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al periodo 2017-2018, Expediente Administrativo N° 035-2017-MTPE/2.14, dentro del marco establecido por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dándose por solucionado en forma total y definitiva el Pliego de Reclamos presentado por la citada Organización Sindical, en los términos

y condiciones que se señalan a continuación:

DE LAS CONDICIONES DEL CONVENIO CLAUSULA PRIMERA: AUMENTO GENERAL

LA EMPRESA, conviene en otorgar un aumento general de S/. 4.40 (Cuatro y 40/100) soles diarios o S/. 132.00 (Ciento Treinta y dos y 00/100) soles mensuales, al personal obrero o empleado, según corresponda a partir del 15 de abril del 2017, sobre la remuneración básica vigente. Este incremento alcanza a los trabajadores sindicalizados sujetos a negociación colectiva que al inicio del presente convenio colectivo cuenta con tres meses de antigüedad en LA EMPRESA.

CLAUSULA SEGUNDA: BONIFICACIÓN CIERRE DE PLIEGO

LA EMPRESA, conviene en otorgar a los trabajadores en el ámbito de este convenio una Bonificación Extraordinaria por Cierre de Pliego equivalente a S/ 200.00 (Doscientos y 00/100 nuevos soles), la misma que estará sujeta a los alcances del Art. 19º, inciso a) del TUO del Dec. Leg. N° 650 aprobado por D.S. N° 001-97-TR.

Esta bonificación alcanza a los trabajadores sindicalizados sujetos a negociación colectiva que al inicio del presente convenio colectivo con tres meses de antigüedad en LA EMPRESA.

CLAUSULA TERCERA: UNIFORMES DE TRABAJO

LA EMPRESA, conviene en otorgar a cada uno de los trabajadores sindicalizados sujetos a Negociación Colectiva lo siguiente:

Dos juegos de ropa de trabajo consistentes en una (1) camisa, un (1) pantalón, un (1) polo de manga larga, una (1) Chompa Jorge Chávez y un (1) par de Zapatos de Seguridad al inicio de cada temporada de pesca, es decir, un juego en fa primera quincena del mes de abril y otro juego en la primera quincena del mes de octubre de cada año; su uso es obligatorio y adecuado, así como mantenerla limpia.

CLAUSULA CUARTA: UTILES DE ASEO

LA EMPRESA, conviene en otorgar a cada uno de los trabajadores sindicalizados los siguientes útiles de aseo de uso personal:

1Kg. de detergente industrial mensual para el lavado de la ropa de trabajo, en época de producción y Kg. en época de Veda.

2 jabones de tocador mensual de 120 gr. que se utilizará dentro de la planta. 2 rollos de papel higiénico mensual que se utilizará dentro de la planta.

1Toalla de felpa anual de 0.90 x 1.50 m. o medida similar, para su uso dentro de la planta.

CLAUSULA QUINTA: JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO

La jornada de trabajo en época de producción y en época de veda será de ocho (8) horas diarias o 48 horas semanales efectivas como máximo cuando corresponda, de acuerdo a Ley. En época de producción el refrigerio se encuentra dentro de la jornada y en época de veda también estará dentro

En época de veda la jornada antes señalada, se desarrollará laborando cinco (5) días a la semana y cuando las necesidades de las actividades empresariales lo requieran se laborará seis (6) días a la semana.

CLAUSULA SEXTA: ALIMENTACIÓN EN EPOCA DE PRODUCCIÓN

LA EMPRESA, conviene en entregar a todos los trabajadores sujetos a negociación colectiva un almuerzo o cena por los días que comprenda la temporada de producción.

El beneficio se entregará según el turno establecido. Dicha alimentación será otorgada por intermedio de un concesionario contratado por LA EMPRESA.

CLAUSULA SEPTIMA: MOVILIDAD TRASLADO DE TRABAJADORES

LA EMPRESA se compromete a otorgar a todos los trabajadores sujetos a la negociación colectiva:

A) En la Planta SUPE: Otorgará dos (2) pasajes de S/. 1.50 cada uno, y en el horario de 10:00 pm a 06:00 am, éste se incrementará en S/. 0.50 en cada

caso; siempre y cuando LA EMPRESA no otorgue movilidad en dicho horario.

B) En la planta CHIMBOTE: Otorgará dos (2) pasajes de S/. 2.00 cada uno y en el horario de 10:00 p.m. a 06:00 a.m., éste se incrementará en S/. 0.50 en cada caso, siempre y cuando LA EMPRESA no otorgue movilidad en dicho horario.

C) En la Planta TAMBO DE MORA: Otorgará dos (2) pasajes de S/. 4.00, cada uno en cada caso, siempre y cuando LA EMPRESA no otorgue movilidad en dicho horario.

D) En la Planta CHICAMA: Otorgará dos (2) pasajes de S/. 1.00 cada uno en cada caso del personal de Puerto Malabrigo; en el caso del personal de Paiján dos pasajes de S/. 2.50 siempre y cuando LA EMPRESA no otorgue movilidad en dicho horario.

Los pasajes se otorgarán por día efectivo de asistencia al trabajo y las tarifas serán actualizadas por la empresa de acuerdo a los valores vigentes en el mercado de cada localidad.

CLAUSULA OCTAVA: BONIFICACIÓN POR EDUCACIÓN

LA EMPRESA, otorgará en el mes de febrero de cada año por concepto de Bonificación por Educación, la suma de S/. 70.00 (Setenta y 00/100 nuevos soles) por cada hijo del trabajador que curse estudios escolares desde inicial, primaria, Secundaria y estudios superiores, hasta los 24 años.

Los trabajadores para acceder a este beneficio deberán presentar los documentos que acrediten los estudios hasta la segunda semana del mes de febrero.

CLAUSULA NOVENA: TRASLADO A OTRAS PLANTAS

En caso LA EMPRESA disponga el traslado temporal de trabajadores a otras plantas de la compañía para apoyar el proceso productivo, conviene en otorgar a sus trabajadores sujetos a negociación colectiva los pasajes de viáticos y estadía de manera adecuada y decorosa durante el tiempo que dure el destaque y en las condiciones establecidas en la Directiva N° 01-2016-

GG. Asimismo se reconocerá las horas de viaje dentro de la jornada ordinaria de trabajo y sobretiempo en caso el viaje se realice después de haber cumplido con la jornada ordinaria.

Los trabajadores deberán desplazarse oportunamente después de haber recibido la orden y facilidades para trasladarse a la planta donde brindarán el apoyo.

CLAUSULA DECIMA: CLAUSULA ESPECIAL

Las partes acuerdan que durante la vigencia del presente convenio la empresa no aplicará Suspensión Perfecta de Labores en caso de veda, teniendo en cuenta las proyecciones de la biomasa de anchoveta.

Asimismo, el SINTRACOPEPACSA conviene con LA EMPRESA que los trabajadores laborarán las horas extras que la empresa programe en época de producción.

Las partes acuerdan que en caso se incumpla esta cláusula la misma quedará sin efecto. CLAUSULA DECIMA PRIMERA: DIA DEL TRABAJO

LA EMPRESA conviene en otorgar un Almuerzo de Confraternidad por el Día del Trabajo (1de mayo), siempre que en dicha fecha no se esté realizando proceso productivo, en tal caso se trasladará a otro día en coordinación con el SINTRACOPEPACSA. El almuerzo se realizará fuera de las instalaciones de LA EMPRESA.

CLAUSULA DECIMA SEGUNDA: HORAS EXTRAS

LA EMPRESA, conviene en abonar las horas extras laboradas por los trabajadores sujetos a negociación colectiva de acuerdo a ley. Solo se podrán compensar las horas extras con periodos de descanso siempre que cada trabajador voluntariamente firme un acuerdo privado con LA EMPRESA.

CLAUSULA DECIMA TERCERA: CAPACITACION DEL PERSONAL

LA EMPRESA, de conformidad con el propio Reglamento Interno de Trabajo conviene en otorgar capacitación técnica en su cargo o especialidad

brindando las facilidades del caso a los trabajadores sujetos a negociación colectiva y de acuerdo al puesto y a las necesidades de la empresa para incrementar la productividad. Se gestionará el apoyo del SENATI en cada localidad.

En caso no se programe curso en las sedes de SENATI en provincias, se considerará la capacitación en la sede Lima; LA EMPRESA determinara los cursos y el número de trabajadores que recibirán estas capacitaciones.

LA EMPRESA conviene en patrocinar en el SENATI a solo dos (2) hijos de los trabajadores en el año, que hayan alcanzado su ingreso de acuerdo a las normas que regula esta institución.

LA EMPRESA conviene en otorgar los gastos de pasajes internos mientras dure fa Capacitación,

CLAUSULA DECIMA CUARTA: VACACIONES UTILES

LA EMPRESA, conviene en fomentar, con el concurso de la Asistenta Social, Programas de Vacaciones Útiles para los hijos de los trabajadores sujetos a negociación colectiva y que estén cursando estudios primarios, en época de vacaciones escolares, estos programas deberán desarrollarse en el mes de enero de cada año.

CLAUSULA DECIMA QUINTA: LOCAL SINDICAL

LA EMPRESA, conviene en otorgar al SINTRACOPEPACSA una subvención mensual de S/ 170.00 (Ciento Setenta y 00/100 nuevos soles) para el pago del local sindical. Para tal efecto, el SINTRACOPEPACSA deberá abrir una cuenta bancaria a nombre del sindicato a efectos que la empresa realice el depósito correspondiente.

CLAUSULA DECIMA SEXTA: LICENCIA SINDICAL

LA EMPRESA, conviene en otorgar el permiso sindical anual para el cumplimiento de actos de asistencia obligatoria, de acuerdo al TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por D.S. N° 010-2013-TR. La cantidad de ciento veinte (120) días en bolsa. La Junta Directiva determinará el uso de dicha licencia tanto para los dirigentes o delegados seccionales, según comunicación que realizará el SINTRACOPEPACSA a

LA EMPRESA con 48 horas de anticipación sin afectar el proceso productivo.

CLAUSULA DECIMA SEPTIMA: CARTELERA DE COMUNICACIÓN

LA EMPRESA, facilitara dentro de las instalaciones un espacio físico para colocar una vitrina en cada una de las Plantas de Producción (Tambo de Mora, Supe, Chimbote y Chicama) para que el SINTRACOPEPACSA realice sus comunicaciones informativas al personal sindicalizado.

Los dirigentes del SINTRACOPEPACSA en cada Planta de Producción y en particular el secretario general es responsables del contenido e información que se publique.

CLAUSULA DECIMA OCTAVA: CANASTA DE NAVIDAD

LA EMPRESA, conviene en otorgar en fiestas navideñas una canasta por un valor de S/. 160.00 incluido el IGV. La entrega se efectuará el 20 de diciembre del 2017.

La composición y valor de la canasta se determinará en la Sede Central de la empresa y a efectos de su cumplimiento en las plantas se otorgará un vale de alimentos equivalente al valor determinado por canasta.

CLAUSULA DECIMA NOVENA: ASIGNACIÓN DE AYUDA POR SEPELIO

LA EMPRESA, conviene en otorgar a los trabajadores obreros y empleados sujetos a negociación colectiva una Asignación por Sepelio equivalente a S/. 750.00 (Setecientos Cincuenta y 00/100 nuevos soles), para los gastos de sepelio en caso de fallecimiento del trabajador, cónyuge, hijos y padres del trabajador.

Asimismo, se concederá licencia con goce de haber en los casos de fallecimiento de padres, hijos y cónyuge. La licencia será de dos días en caso de fallecimiento se produzca dentro de la localidad y cuatro días cuando sea fuera de la localidad, lo cual, se sustentará con la documentación debida dentro de los siguientes treinta días hábiles como máximo.

CLAUSULA VIGESIMA: COMPROMISO DE TRABAJO

Las partes declaran, reconocen y acuerdan que, por las características de la industria de fabricación de harina y aceite de pescado a partir de la Anchoveta y Anchoveta blanca, cuando se reciba pesca, los trabajadores laborarán el sobre tiempo u horas extras que la Empresa Programe, sea en días ordinarios, en días de descanso semanal obligatoria y días feriados no laborables.

CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA: AMBITO DE APLICACIÓN

El presente convenio colectivo comprenderá solo a los afiliados al SINTRACOPEPACSA y a los que se incorporen con posterioridad a su firma, salvo lo previsto en la cláusula primera.

CLAUSULA VIGESIMA SEGUNDA: VIGENCIA

El presente convenio colectivo, tendrá una vigencia de un año, dentro de los términos pactados, contado a partir del 15 de abril del 2017 al 14 de abril del 2018.

CLAUSULA VIGESIMA TERCERA: PAGO DE REINTEGROS

La empresa se compromete a abonar los reintegros generados por el presente Convenio Colectivo, a fines de junio del 2017.

Por último, las partes declaran que con el presente acuerdo que antecede, queda total y definitivamente solucionado el Pliego de Reclamos correspondiente al período 2017-2018.

Con esta formalidad concluyó la presente diligencia, siendo las 01:20 p.m., del mismo día; y, leído que Convenio Colectivo de Trabajo período 2017-2018, las partes intervinientes lo suscriben en señal de conformidad, de lo que doy fe.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

