



# 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

### ¿Es más efectivo el palo o la zanahoria en la política laboral peruana de igualdad de género?

Breve reflexión sobre la iniciativa "Sello Empresa Segura Libre de violencia y discriminación contra la mujer"

Artículo de Gloria María Acosta Álvarez de Hoyle

### La virtualización del derecho del trabajo, la expansión de la era digital en las relaciones laborales en América Latina

Artículo de César Llorente Vílchez

### Análisis jurídico sobre la constitucionalidad del Decreto de Urgencia 038-2020

Artículo de Luis Cancho Lengua y Victor Vicente Zavala

## Normas Legales

## Jurisprudencia

## Negociación colectiva

1975



2021

Editada por Elías Mantero Abogados

Edición

519

Setiembre 2021

# EDITORIAL

Este mes de setiembre de 2021, nos encontramos con un escenario de incertidumbre política y económica, siendo testigos de la histórica alza del dólar y devaluación de nuestra moneda nacional, en contraste de la inacción por parte del gobierno para controlarlo.

Asimismo, se mantienen las ideas de propuestas legislativas que generarán un golpe mayor a la economía de nuestro país, tales como proyecto de ley que tiene por finalidad la derogación del Decreto de Urgencia N° 038-2020 o el proyecto de ley que regula el trabajo de reparto de productos a domicilio a través de vehículos menores motorizados y no motorizados, proponiendo otorgarles los mismos beneficios del régimen general.

Ahora bien, pasando a otros temas igualmente importantes, en esta edición contaremos con la apreciable participación de los jóvenes abogados Miguelina Acosta Cárdenas, César Llorente Vílchez, Víctor Vicente Zavala y Luis Cancho Lengua.

La abogada Miguelina Acosta colabora con nuestra revista, en

esta oportunidad con un artículo denominado “¿Es más efectivo el Palo o la Zanahoria en la política laboral peruana de igualdad de género?: Breve reflexión sobre la iniciativa Sello Empresa Segura Libre de violencia y discriminación contra la mujer”, mediante el cual realiza un análisis a partir de la revisión de tres casos de empresas pymes constructoras que realizaron una adecuación de sus planes de equidad contra la violencia y acoso por razón de género en el periodo 2019 al 2021 en zonas rurales alto andinas peruanas.

Asimismo, el abogado César Llorente, ha colaborado en la presente edición con su artículo denominado “LA virtualización del derecho del trabajo, la expansión de la era digital en las relaciones laborales en



**Fernando Varela Bohórquez**  
Director

América Latina” abordando su estudio sobre el avance del uso de tecnologías de la información y comunicaciones en las relaciones laborales, así como estudiar los retos a los que se enfrentarían empleadores y trabajadores en el proceso de implementación.

Finalmente, los abogados Víctor Vicente y Luis Cancho, nos colaboran con su artículo denominado “Análisis jurídico sobre la constitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 038-2020”, mediante el cual realizan un análisis crítico de la constitucionalidad del citado decreto.

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

Hasta la próxima edición.

Setiembre de 2021.

**Fernando Varela Bohórquez**

Director



# INDICE

- 3 Editorial  
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 ¿Es más efectivo el palo o la zanahoria en la política laboral peruana de igualdad de género?: Breve reflexión sobre la iniciativa “Sello Empresa Segura Libre de violencia y discriminación contra la mujer”  
Artículo de Gloria María Acosta Alvarez de Hoyle
- 23 La virtualización del derecho del trabajo, la expansión de la era digital en las relaciones laborales en América Latina  
Artículo de César Llorente Vilchez
- 31 Análisis jurídico sobre la constitucionalidad del Decreto de Urgencia 038-2020  
Artículo de Luis Cancho Lengua y Victor Vicente Zavala
- 45 Normas legales
- 89 Jurisprudencia
- 144 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

¿Es más efectivo el palo o la zanahoria en la política laboral peruana de igualdad de género?

---

Breve reflexión sobre la iniciativa

# **“SELLO EMPRESA SEGURA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER”**





## Gloria María Acosta Alvarez de Hoyle

Doctoranda en Derecho por Universidad Nacional Mayor de San Marcos, MBA por la Universidad de Ciencias Aplicadas, Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con dos másters, uno en Gerencia de Administración y otro en Gestión Comercial y Dirección de Marketing por la Escuela de Organización Industrial, del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España.

Auditora de género por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Directora académica de la Escuela de Posgrado de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE. Directora de programas de gestión de género en SAWAY PERÚ.

*“Las Mujeres conscientes del Perú, que se precian de tener un sitio entre los pueblos adelantados, saben responder siempre las llamadas en los momentos trascendentales de sociedades en que viven”.*

**Miguelina Acosta Cárdenas (Escritos Selectos, 1931)**

## I. A manera de introducción

Esbozar siquiera temas de igualdad de género en fecha de nuestro aniversario patrio de bicentenario de la Independencia ante la incertidumbre de un nuevo gobierno abiertamente contra este tema, me lleva a conducir con mayor ahínco la necesidad de trabajar en la lucha y mantener la esperanza de un espacio más justo para las mujeres en el ámbito laboral.

Sobre el particular, es necesario anotar que la igualdad salarial presentada en el Convenio 190 OIT, se expone aún más en la situación sanitaria acontecida durante el año 2020, la cual demostró la importancia de incorporar los instrumentos internacionales ratificados a nuestra propia normativa, para así ayudar a mejorar las condiciones económicas, sociales, políticas; y, de salud de sus ciudadanos con la debida diligencia, a fin de obtener resultados fructíferos a corto plazo y estar prevenidos ante la reversión de la aplicación de algunas reformas económicas o la imposición de mayores medidas de control que provoquen un efecto contrario, como vendría siendo el aumento de desempleo y la exclusión.

El enfoque principal de este ensayo es analizar el efecto de la adopción del Convenio 190 en Perú, pese a las circunstancias que han obligado a reconocer que persiste la problemática de la discriminación laboral y la ausencia de igualdad salarial, aunque cada vez aumenten los esfuerzos y se establecen nuevas metas para lograr la inclusión exitosa de la mujer en el sector productivo.

Así también proponer el desarrollo de medidas como el concurso “Sello Empresa Segura, Libre de Violencia y Acoso contra la Mujer” que lanzó el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú, 2020), con la finalidad de reconocer la institucionalidad del desarrollo de acciones ejecutadas por empleadores en pro de promover la igualdad de género y el derecho a una vida libre de violencia y sin discriminación, al interior de sus organizaciones y en la comunidad de su

entorno.

El análisis costo beneficio a partir del análisis económico del derecho de los casos que hemos evaluado deja constancia que las empresas trabajan en igualdad de género de manera práctica, en mayor medida que cuando existe una sanción de por medio por parte del supervisor laboral.

Se ha demostrado entonces que cuando se coloca un beneficio como el reconomiento de un puntaje adicional como proveedor otorgado por el Estado (OSCE). Es decir, la empresa que resultaba merecedora—a criterio de un jurado externo—le invertirían en la premiación con un certificado que equivaldría a un puntaje adicional para las licitaciones públicas en las que se presente a futuro.

El análisis presentado se realiza a partir de la revisión de tres casos de empresas pymes constructoras que realizaron una adecuación de sus planes de equidad contra la violencia y acoso por razón de género en el periodo 2019 al 2021 en zonas rurales alto andinas peruanas. Estas empresas realizaron su aplicación independiente al indicado concurso conforme a la normativa en su oportunidad vigente. Cabe anotar que el concurso fue suspendido en su etapa final sin justificación ni motivación expresa por parte del Ministerio.

Sin embargo, pese a dicha suspensión, nuestra revisión radica en un comparativo general de las limitaciones de un criterio sancionador administrativo a partir de las restricciones normativas generadas por las normas vigentes (en adelante “el palo”) y por otra parte la posibilidad de ganar hasta dos puntos en una licitación pública por contar con criterios sostenibles y verificables de planes de equidad contra la violencia y acoso. (en adelante “la zanahoria”).

## II. Antecedentes de igualdad de género en las normas laborales

### 2.1. Evolución histórica constitucional de la regulación del trabajo de las mujeres

Durante nuestra vida republicana no se toma en

consideración la diferenciación por sexo en materia laboral hasta la Constitución de 1933, la cual a través el artículo 46° presentada como antecedente para nuestra Constitución de 1979, la misma que propone en su artículo 43° una remuneración justa, introduce una igualdad entre el trabajo de los varones y las mujeres. Pese a ello, lamentablemente, debemos reconocer que no se generó un real desarrollo legal hasta nuestra legislación del año 2019.

Por otra parte, el mismo texto constitucional de 1979 refiere a la madre trabajadora bajo un concepto que podría resultar un “exceso de protección”, adicionalmente precisa que el Estado “determina las condiciones de trabajo de menores y de mujeres”.

Respecto de nuestra actual Constitución Política del Perú de 1993, debemos resaltar que el Estado promueve condiciones de progreso social, fomenta la educación, protege a las madres (artículo 23°). Adicionalmente, precisa que bajo un criterio de bienestar material y espiritualidad genera un espacio equitativo y suficiente bajo un esquema de igualdad de oportunidades sin discriminación (artículo 26°).

Pese a que podríamos afirmar que en un plano de principios generales se establecía la no discriminación, muchas veces ello no se pone en práctica en sentido estricto hasta no contar una norma de derecho positivo en la legislación pertinente.

Es por ello que iniciamos nuestro análisis con un escrito de Miguelina Acosta Cárdenas. La autora llama la atención de diferentes derechos de las mujeres desde hace 100 años, sus reclamos a ojos de cualquier lector son válidos a la luz de nuestras normas actuales.

### 2.2. El paradigma de las mujeres en la construcción: Roles de género e implicancias en el acoso sexual laboral

La evolución acontecida en las últimas décadas ha sido evidente, desde la primera revolución industrial y la participación de las mujeres en un entorno de guerra en la que los varones optaron por la milicia. Las

mujeres tomaron sus puestos de manera “temporal” con un salario menor y de ninguna manera respecto de un contrato laboral con similares características que sus pares varones, sufriendo desde ese momento esa gran diferencia.

Es realmente intrigante si realizamos una revisión de las actas de reuniones y entrevistas de auditoras de género en los casos presentado; ya que, si bien incorporaron de alguna manera la perspectiva del género para así apoyarse en la reconceptualización la cual muestre el constante proceso de reclaje y conformación de los términos de estudio, no androcéntrica ni sesgada; sino, bajo un sistema de organización que aprende se busca traducir en una ruptura de paradigmas para responder a antiguos planteamientos “las mujeres no están para esas cosas”.

Nos reta sin duda a que esta construcción de roles implique un cambio de gran magnitud, por lo que se rescata que dentro del plan hayan incluido a las familias de las trabajadoras y trabajadores de dichas empresas.

### 2.3. Sobre el Convenio 190 OIT

En el año 2019, con la adopción de la Declaración del Centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para el Futuro del Trabajo, en la reunión que celebraba la fundación de esta prestigiosa institución, se aprueba además el Convenio 190<sup>1</sup> sobre la violencia y el acoso, la Recomendación 206<sup>2</sup> y la Resolución que insta su ratificación, como un hecho histórico, reconociendo que: “la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los Derechos Humanos, y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente” (OIT, 2019), entre otras afirmaciones, tomando en cuenta ambas posiciones, y cual esté en una situación vulnerable, sean varones o mujeres.

No podía ser mejor la oportunidad para proponer nuevos

compromisos, aumentar la producción normativa y reforzar las bases que se plantearon a partir de su nacimiento, luego de la 1ª Guerra Mundial, a fin de enfrentar con otra perspectiva, las futuras condiciones de trabajo tal y como sucedió en aquella época, con una crisis global-social distinta y complicada a pesar de los avances pero, ahora más enfocada en la primacía de los DDHH, la realidad del desempleo y las respuestas de protección del trabajo, en donde quienes se vieron más afectados fueron la mujer y los niños.

Para Raffaghelli (2019), el Convenio 190 representó un progreso en la conciencia media de la humanidad sobre las condiciones de trabajo, y una salida del estancamiento normativo que exhibía la OIT desde 2011. Lo más importante es la preocupación por regular las diversas desigualdades y formas de abuso que se presentan en los espacios de trabajo, independientemente del lugar, edad, género o sector al que pertenezca la empresa o emprendimiento, aunque muchas de ellas se materialicen en modalidades tan novedosas para algunas legislaciones y por tanto, esas lagunas deban ser subsanadas con los planes de trabajo de instituciones como la OIT para la ratificación y aplicación de las normas internacionales del trabajo y la labor de los jueces en la interpretación de los principios y derechos fundamentales.

La norma internacional no hace distinción de carácter salarial en cuanto a la protección; es por ello quea, existen siete grupos de personas que se ubican en el mundo del trabajo: trabajadores asalariados, personas que trabajan con independencia de su situación contractual, personas en formación profesional, trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas desempleadas, ya sea buscando un empleo o postulando a uno y las personas que son identificadas como los empleadores por ejercer dicha autoridad, funciones o responsabilidades.

Señala Canessa (2021) sobre un estudio de legislación

1 Convenio N° 190 sobre la violencia y el acoso, adoptado en la 108ª Conferencia Internacional del Trabajo. O.I.T., Ginebra, 2019

2 Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206), O.I.T., Ginebra, 2019

comparada del Banco Mundial<sup>3</sup> que éste concluye ampliando el ámbito de la violencia doméstica para abarcar la violencia física, la violencia sexual, la violencia psicológica y la violencia económica, justamente los cuatro daños recogidos en la norma internacional del trabajo. De acuerdo a la Ley N° 30364<sup>4</sup>, la violencia económica es: «la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo»<sup>5</sup>.

En su modificatoria, la Ley N° 30862<sup>6</sup>, se amplía este concepto para incluir a los integrantes de la familia del trabajador, en el artículo 8: Violencia económica o patrimonial es la acción u omisión que ocasiona un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de las mujeres por su condición de tales o contra cualquier integrante del grupo familiar, en el marco de relaciones de poder, responsabilidad o confianza, por ejemplo, a través de: [...] En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y estos/as vivan con ellas, la limitación de los recursos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, así como la evasión de sus obligaciones alimentarias por parte de la pareja, se considerará como una forma de violencia económica o patrimonial contra la mujer y los/las

hijos/as.

Las consecuencias de una mala gestión de la política salarial de una organización, acarrea responsabilidades a la empresa que van más allá del cargo que ocupa el trabajador en particular; los riesgos psicosociales y la reparación del daño al trabajador y por ende a su familia, pueden afectar a toda la comunidad, situación que se pudo comprobar con la crisis del COVID-19, cuando muchas empresas e instituciones se vieron obligadas, en el mismo espacio de tiempo, a tomar medidas duras de reducción de beneficios y despidos a nivel mundial. Facilitar las vías de prevención que menciona el Convenio 190, propiciaría un reconocimiento “pro persona” de la cúspide axiológica, como titular de derechos ciudadanos (Raffaghelli, 2019), tan necesario para la recuperación de la economía y la estabilidad política.

“Erradicar la violencia y acoso en el trabajo supone un esfuerzo tripartito de los actores del mundo del trabajo”, aseguró la ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, Sylvia Cáceres. “Este es un esfuerzo que debemos desplegar de manera conjunta, para promover de forma efectiva un entorno general de tolerancia cero”, señaló (OIT, 2019).

#### **2.4. Violencia y acoso laboral: relaciones de poder asimétricas.**

Sin querer aludir a las formas más conocidas de acoso laboral: violencia verbal, manipulación psicológica o aislamiento, entre otros supuestos, en esta oportunidad se cuestionará la falta de igualdad en las remuneraciones salariales, al punto que pudiera constituirse en abuso por “la existencia de relaciones de poder asimétricas que configuran jerarquías que favorecen a los varones” (Lobato, 2021).

3 Cfr. BANCO MUNDIAL (2015). *Mujer, Empresa y el Derecho 2016: alcanzando la igualdad*. Washington DC: Banco Mundial.

4 Ley N° 30364. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar El Peruano / 23 de noviembre de 2015.

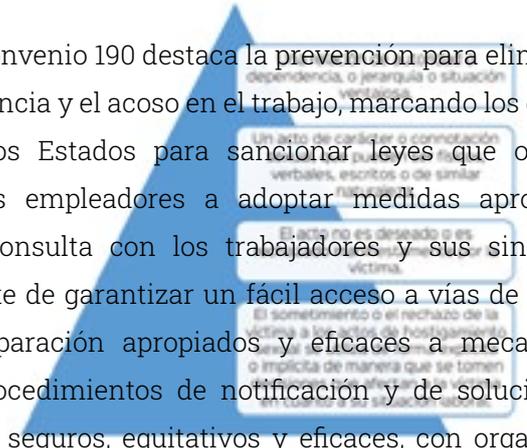
5 Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Foro “Violencia económica: ¿quiénes son las víctimas y cómo les afecta?”. Lima, 23 de julio de 2019.

6 Ley N° 30862. Ley que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. El Peruano / 25 de octubre de 2018.

En el caso de las mujeres, no obstante pudiera ocurrir en contra de cualquier género cuando se atiende a preferencias políticas, de raza, nepotismo u otra causa de prejuicio, considerando que la violencia encuadra como una forma de discriminación que responde a estructuras sociales desiguales<sup>7</sup>. Recordemos además, el literal a) del artículo 1 del Convenio número 190 que señala: “la expresión «violencia» y «acoso» designa al conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”.

Por tanto, la práctica en el empleo formal de someter la fijación de los salarios a criterios subjetivos, aunque se realice por única vez al comienzo de la relación laboral, dista de lo que se intenta concientizar a través del Reglamento de la Ley N° 30709<sup>8</sup>, acerca de los criterios para la determinación de la remuneración, los cuales no pueden ser discriminatorios y por esa razón, aporta una lista no taxativa de aspectos objetivos que pueden justificar las diferencias salariales (medida dirigida al contenido de una política salarial no discriminatoria). (Reynoso, Valverde, & Galicia, 2019).

En Perú no hay estadísticas validadas sobre la violencia y el hostigamiento sexual en las relaciones laborales peruanas, solo reportes sobre las denuncias de hostigamiento sexual presentadas ante el Ministerio de Trabajo y el estudio de la problemática del hostigamiento sexual laboral en el sector público de la Defensoría del Pueblo (Canessa, 2021), en el caso de las personas distintas a los asalariados, las legislaciones nacionales suelen proteger solo a los asalariados ante la violencia y el acoso, aunque la tendencia predominante en las últimas regulaciones es ampliar la protección a otras personas, como los pasantes, los contratistas independientes y los subcontratistas.



El Convenio 190 destaca la prevención para eliminar la violencia y el acoso en el trabajo, marcando los deberes de los Estados para sancionar leyes que obliguen a los empleadores a adoptar medidas apropiadas, en consulta con los trabajadores y sus sindicatos, aparte de garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución que sean seguros, equitativos y eficaces, con organismos judiciales dotados de personal especializado a tal fin y medidas de protección de víctimas, querellantes, testigos, informantes, para evitar represalias después de haberse armado de valor y haber reportado estos hechos (Raffaghelli, 2019).

El triángulo azul contiene el siguiente texto:

- Nivel superior: dependencia, o jerarquía o situación
- Nivel medio: Un acto de castigar o connotación verbales, escritos o de similar
- Nivel inferior: El acto no es deseado o es El someter o el rechazo de la víctima

Fuente: Ley N° 27042, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual y su Reglamento

## 2.5. Legislación, jurisprudencia y prácticas laborales en los países andinos

Matienzo (2018), en alusión a la obra de Yáñez<sup>9</sup>, señala que la igualdad salarial es una segunda etapa del principio de igualdad por cuanto se refiere al derecho a ser tratado de la misma forma que los demás aunque la igualdad que se da en el campo de las relaciones laborales, dentro del ámbito del Derecho Privado, se asume como igualdad de trato. Aunque también pueda conceptualizarse como derecho fundamental (la igualdad salarial deriva de la igualdad), el trato que se espera recibir debe ser igual al de los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes (trabajo igual o de igual valor); por tanto, se reconoce además como derecho subjetivo: obtener trato igual y evitar privilegios y desigualdades arbitrarias. También se le conoce como Principio–derecho, ya que encierra el mandato de no diferenciación sobre criterios subjetivos y arbitrarios, siendo reconocido en la Constitución del Perú (art. 26, 1 y art. 24) y en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>10</sup> (art.23.2 «derecho a igual salario por trabajo igual» y el Pacto Internacional de Derecho

9 Yáñez Málaga, Ana María. (1996) El trabajo femenino y el principio de igualdad. En: Themis 59. Lima: Asociación Civil Themis

Económicos Sociales y Culturales<sup>11</sup> (art. 7).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Lagos Del Campo vs. Perú*<sup>12</sup>, observa que los derechos laborales específicos protegidos en términos del artículo 26 de la Convención Americana<sup>13</sup>, son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA<sup>14</sup>. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Entre las normas constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana que refieren de alguna forma a la protección del derecho al trabajo, se encuentran: Argentina (art. 14 bis), Bolivia (art. 46 y 48), Brasil (art. 6), Colombia (art. 25), Costa Rica (art. 56), Chile (art. 19), Ecuador (art. 33), El Salvador (art. 37 y 38), Guatemala (art. 101), Haití (art. 35), Honduras (arts. 127 y 129), México (art. 123), Nicaragua (arts. 57 y 80), Panamá (art. 64), Paraguay (art. 86), Perú (art. 2), República Dominicana (art. 62), Surinam (art. 4), y Uruguay (art.36), y Venezuela (art. 87). En cuanto a la igualdad salarial, el artículo 23 de la Convención señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.

Muchos países de la región otorgan rango constitucional a la igualdad salarial: Argentina, Costa Rica, El Salvador,

Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Bolivia, Ecuador y República Dominicana. Solo los textos constitucionales de los 3 últimos países, Bolivia, consignan el derecho a igual salario por trabajo de igual valor (Lexartza, Chaves, Carcedo, & Sanchez, 2019), por cierto, tres de los textos constitucionales más recientes del continente, aprobados durante la última década. Las constituciones del resto de los países citados aluden al principio de igual salario por igual trabajo. Muchos países también incorporan aspectos vinculados a este ámbito en su legislación laboral, como en Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, R. Dominicana y Venezuela. En este caso, tan solo la Ley de Contrato de Trabajo (1974) de Argentina adopta el principio de igual salario por trabajo de igual valor.

La incorporación del derecho a la igualdad salarial a códigos laborales y leyes de igualdad durante la segunda mitad del siglo XX no ha tenido el efecto que se esperaba: reducir sustancialmente esta forma de discriminación. La inclusión del derecho a la igualdad salarial en la normativa laboral, a partir de cualquiera de los dos principios (igual salario por igual trabajo y/o igual salario por trabajo de igual valor), sólo ha servido para que el Estado atienda la problemática en respuesta al incumplimiento de las disposiciones o a las denuncias por infracción, la igualdad salarial no ha estado acompañada de medidas específicas para su garantía o de sanciones concretas. Algunos países de la región han optado por la promulgación de leyes dirigidas específicamente a alcanzar la igualdad salarial. Este es el caso de Chile, Colombia y Perú.

La legislación peruana tiene cinco normas principales que abordan la discriminación laboral. En primer lugar, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No.

10 Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, 10 de diciembre de 1948.

11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 16 de diciembre de 1966

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Lagos Del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. [https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf)

13 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), OEA, 18 de Julio de 1978

14 Organización de los Estados Americanos (OAS en inglés). <http://www.oas.org/es/>

728 y sus modificatorias) cuando regula la hostilidad como despido indirecto (artículos 30 y 35). En segundo lugar, la Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual (Ley No. 27942 y sus modificatorias). En tercer lugar, la Ley de las ofertas de empleo (Ley No. 26772 y su modificatoria en la Ley No. 27270). En cuarto lugar, la Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (Ley No. 28983). En quinto lugar, la Ley que prohíbe la discriminación salarial entre varones y mujeres. (Ley No. 30709) (Canessa, 2021, págs. 198-199)

La Corte Suprema ha establecido los siguientes parámetros de comparación para corroborar que se cumple con la premisa de igual trabajo: (i) Sujeto de referencia o de trabajadores objeto de comparación; (ii) Categoría, nivel ocupacional, cargo, área y labores efectivamente realizadas (Cargos, funciones y responsabilidades) (iii) Fecha de ingreso, antigüedad laboral en la empresa, capacitaciones y especializaciones; (iv) Disgregación de remuneraciones, por lo que urge la necesidad de uniformizar criterios, para una óptima aplicación del principio de igualdad salarial. (Matienzo, 2018)

Respecto del convenio 190, me permito apoyarme en un estudio reciente respecto de la prevención al acoso laboral en los Bancos japoneses. Tomando este punto de referencia; ya que, la promoción para adoptar estas medidas para acabar con la violencia y el acoso laboral en los bancos japoneses aplicando la Convención 190 es un ejemplo claro de inspiración para cualquier legislación que quisiera aplicarla.

## 2.6. Brecha salarial

De acuerdo a la Guía para la Igualdad Salarial (2019), uno de los instrumentos de acceso público para promover un entorno laboral libre de violencia y discriminación contra la mujer y reforzar el conocimiento sobre las obligaciones concretas que las empresas deben cumplir en materia de igualdad salarial del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), la brecha salarial consiste en diferenciar el monto percibido entre hombres y mujeres, percibidos por trabajo asalariado o independiente, en cuyo caso se debe destacar una

brecha de ingresos, con una balanza a favor de los hombres.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) aprobó la “Guía Metodológica para la Valoración Objetiva, sin Discriminación de Género, de Puestos de Trabajo y Elaboración de Cuadros de Categorías y Funciones”, respecto a las obligaciones concretas que las empresas deben cumplir en materia de igualdad salarial y ante las posibles dudas sobre la fiscalización, un equipo de especialistas encabezado por Cecilia Reynoso (2019), plantearon los criterios en una guía metodológica que comprende las etapas del proceso, inspirada en el modelo propuesto por la OIT, el cual incide en una valoración objetiva de puestos, evitando algún tipo de sesgos:

- Identificar los puestos de trabajo: Ello a la luz de verificar cuales son los puestos y perfiles en una base de datos, en sencillo podría ser en una lista física, una virtual para lo cual pueden trabajarlo en un sistema o lo que la empresa haya determinado como su manera de trabajo regular.
- Determinar el género de los puestos: A cada puesto de trabajo determinado en dicha base de datos se asigna el género, sea éste masculino o femenino. Debe indicarse tres casillas, a saber: i) Actual, el que actualmente ocupa dicho puesto, ii) Histórico, el que se ha mantenido históricamente en la empresa, y iii) Social, el que socialmente es el “normalizado” por la planilla en el entorno cercano.
- Valorizar los puestos de trabajo: Resulta claro que no todos los puestos tienen un mismo rango, por ello es necesario determinar su valor relativo. En este sentido, se propone dividir en niveles, según el sector del empleador. Es decir, cada entidad puede determinar las variables que considere adecuadas para ponderar un puntaje objetivo.
- Comparar los puestos y calcular las brechas existentes: Una vez realizada la valoración de los puestos de trabajo, se procede a comparar los puestos de trabajo para determinar las posibles

brechas existentes, esto es entre los puestos con un mismo valor, pero distinta remuneración, se deberá determinar si existen criterios objetivos que justifican tal distinción. En el supuesto que no puedan distinguirse esos criterios, estaremos ante un posible supuesto de discriminación que deberá ser corregido.

- Implementar medidas para eliminar la brecha salarial: Una vez identificadas las brechas, se proponen ciertas pautas para corregir tal distorsión y que las remuneraciones de los trabajadores y trabajadoras puedan responder a criterios objetivos y de equidad.

Entre los factores objetivos se consideran por ejemplo educación, experiencia laboral, horas dedicadas al empleo remunerado, sector de actividad económica. Sin embargo, debe tomarse en cuenta especialmente posibles factores subjetivos o no explicados, los mismos que podrían obedecer a patrones estructurales, asociados a roles o parámetros correspondientes a la desigual división del trabajo doméstico y del cuidado de otras personas entre hombres y mujeres (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2019).

Otras iniciativas tendientes a promover un ambiente que favorezca la igualdad de trato, la difusión de información y la certificación del cumplimiento de los criterios identificados con una política salarial eficiente por parte de las empresas, ofrecen enlaces a la normativa correspondiente a cada tema relacionado como la erradicación de la violencia de género, otorgamiento y laboral de la marca de certificación “EMPRESA SEGURA, LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER” (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú, 2020).

Es conveniente aclarar que es posible la diferenciación salarial y su existencia no necesariamente constituye un incumplimiento o violación de los derechos

laborales. En sentencia de la Corte Suprema<sup>15</sup>, el juez establece como causas objetivas de una diferenciación salarial las siguientes:

- La empresa de la cual proviene el trabajador,
- La trayectoria laboral del trabajador,
- Las funciones realizadas,
- La antigüedad en el cargo,
- El nivel académico alcanzado,
- La responsabilidad atribuida en la empresa y,
- La experiencia y el *expertise* profesional o técnico.

Estas causas se agregan a los criterios contenidos en el reglamento de la Ley de Igualdad Salarial (N° 002-2018-TR)<sup>16</sup>, los cuales son:

- La escasez de oferta de mano de obra,
- El desempeño del cargo,
- La negociación colectiva y si el trabajador es parte del sindicato correspondiente y,
- El costo de vida del trabajador.

Los jueces deben tomar en cuenta estos criterios mínimos al momento de comparar la situación de dos trabajadores, ya sea que provengan de los propios hechos debidamente acreditados o del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, caso contrario se estaría contraviniendo el principio constitucional contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>17</sup>, a fin de determinar si entre ellos se ha infringido o no, el principio de igualdad de trato en el aspecto remunerativo, más aun si un empleador se encuentra en la potestad de realizar el pago de remuneraciones diferenciadas a sus trabajadores, siempre que dicha diferenciación se otorgue sobre la base de factores legítimos, razonables

15 Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral 915-2018, Lima

16 Ley N° 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. El Peruano / 8 de marzo de 2018.

17 Constitución Política del Perú, 30 de diciembre de 1993.

y objetivos.

Un informe de Aequales<sup>18</sup> (Solórzano, 2020), sobre paridad de género en América Latina, señala que el porcentaje salarial de una mujer, está cerca de 89,4% en comparación al sueldo de un hombre, es decir, hay una diferencia de 10,6%, para empleados de nivel uno; en el caso de empleados de nivel dos, la cifra baja a 77,6% sobre el salario con una diferencia de más de 22%.

La región está favoreciendo los cambios, puesto que las entidades están tomando mayor conciencia de la problemática. Se estima que más de 68% de las empresas mide potenciales brechas salariales entre sus empleados, lo que ayudaría a crear y poner en práctica nuevas alternativas. En Colombia la cifra es de 68%; 72% en Perú y 57% en México. Por otro lado, en una encuesta de The Bonding<sup>19</sup> realizada a 3.619 trabajadores de 1.356 empresas en países de la región, sobre la importancia de tener un balance equitativo entre hombres y mujeres en altos cargos, 69% de la muestra afirmó considerarlo importante. No obstante, solo 34% afirmó que en esas empresas tenían políticas para apoyar la paridad de género. No se conocen medidas específicas aplicables al tema pero, se manifiesta apoyo a ese tipo de iniciativas. Perú se muestra como un caso destacable: 78% de los entrevistados afirmó que era importante este tipo de medidas y 48% dijo contar con ellas en su organización. En Colombia, 66% lo remarcó como importante y 37% dijo que contaba con estas políticas.

“Perú posee muchas empresas que nacieron en un periodo en que la temática de género está en el tapete, donde se discuten temas como la paridad de género, igualdad de salarios, lo que implica que al momento de crear la empresa y en el desarrollo de su cultura estos sean temas considerados y zanjados dentro de la realidad corporativa. No así en países como Colombia y Chile que tuvieron un desarrollo económico anterior en el que las temáticas de género no eran conocidas ni valoradas”, comentó Joaquín Jiménez, director de The

Bonding (Solórzano, 2020).

El informe de Aequales destacó que, solo 35% de las entidades en la región cuenta con una política de igualdad, aunque Perú vuelve a destacar con 56% de las empresas que cuentan con políticas salariales; el informe señala que tuvo influencia la ley promulgada en el 2019 para garantizar la igualdad salarial, precisando igualdad de oportunidades y capacitaciones, entre otras medidas. En Colombia, solo 29% de las empresas contaría con esta política aunque el estudio señala que este país también cuenta con una ley para velar por la igualdad salarial, vigente desde 2011.

A pesar de los avances que se han realizado hasta ahora y el reconocimiento de esta problemática por parte de las autoridades y las organizaciones, queda un largo camino por recorrer, sin mencionar las otras formas de violencia que cobran la vida de miles de mujeres en el mundo. Por ahora, se espera que las empresas tomen la iniciativa de nivelar los salarios de sus empleados, antes de que se convierta en una política pública, de hecho, ONU Mujeres lanzó campaña para acabar la violencia de género para 2030, considerando el efecto de la pandemia, la cual agudizó algunas problemáticas que aquejan a las mujeres.

### **III. Análisis de mejores prácticas para impulso de igualdad de género en aplicación normativa: ¿El palo o la zanahoria?**

#### **3.1. El palo: Revisión de la normativa actual peruana en materia de igualdad de género y su correspondiente inaplicación normativa.**

Si bien la ratio legis del legislador se presenta como un crecimiento económico y equitativo, como resultado de la industrialización, nuestras normas laborales han demostrado estar a la postre de criterios insuficientes para lograr cambios reales en los empleadores. Impidiendo en gran medida desde la contratación de las

<sup>18</sup> <https://aequales.com/>

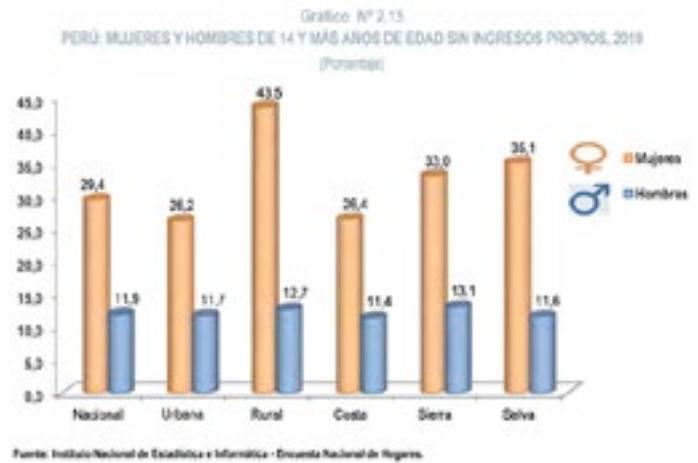
<sup>19</sup> <https://www.thebonding.cl/>

mujeres (sobre todo en edad reproductiva). Proponiendo mayor brecha para alcanzar determinados puestos laborales (gerenciales o directivos), (Cemtrum, 2018).

Pese a las normas legales vigentes y los principios generales, lamentablemente no se cuenta con un número de sanciones relevantes; inclusive, no aparecen en el desagregado por tipo de denuncia realizada. Sin embargo, nos permitimos apoyarnos en el informe de Defensoría del Pueblo en entidades públicas, donde han desarrollado un levantamiento de información a partir de un análisis cuantitativo.

Expresan que el 61% de las personas encuestadas (representantes de las oficinas de Gestión de Recursos Humanos de gobiernos regionales) no considera que los casos de hostigamiento sexual laboral se dieran de manera frecuente, persisten ideas que responsabilizan a las mujeres como causantes del hostigamiento sexual debido a su forma de vestir, o que aceptan los “piropos” como una conducta permitida en un centro de trabajo. En estos casos la falta de pruebas en los casos denunciados por hostigamiento sexual laboral ha sido un factor determinante para archivar las denuncias.

Por otra parte me permito anotar la diferencia de brecha salarial femenina, Ello puesto que nuestro análisis se refiere a la inclusión de perspectiva de género en espacio laboral de construcción, asociado a hombres. Mujeres y hombres sin ingresos propios (sectores y regiones). El indicador anexado a continuación es una clara muestra de lo que enfrentan las mujeres para poder acceder a ingresos mediante actividades remuneradas en el mercado laboral. A continuación observaremos que en el año 2019, el 29,4% de las mujeres de 14 y más años de edad no tenían ingresos propios, siendo ésta proporción 2,5 veces más de los hombres (11,9%). Siendo así, que la brecha más significativa se presenta en las mujeres del área rural donde el 43,5% de ellas no tienen ingresos propios.



Recalco que brindar un espacio a las mujeres para poder generar un ingreso propio va más allá de una norma, es parte de una apertura de mercado, según analizaremos más adelante con la “zanahoria”.

Ahora bien, respecto de las tasas de actividad de mujeres y hombres (desde 2009 hasta 2019). Se sabe que el mercado laboral está sujeto a constantes cambios, uno de los más importantes en las últimas décadas ha sido la disminución en las brechas de participación laboral entre mujeres y hombres; ya que, la participación de las mujeres ha ido incrementando. Esta tendencia se ha atribuido a diversos factores tanto por el lado de la demanda como de la oferta, los avances en general, surgimientos de nuevos servicios locales, etc. En este indicador se presentará que al año 2019, la población económicamente activa peruana era de 17 millones 830 mil 500 personas, de las cuales 7 millones 938 mil 900 eran mujeres, de las que 7 millones 583 mil 800 estaban ocupadas y 355 mil 100 en desempleo.



### 3.2. La Zanahoria: Revisión de las mejoras cuantitativas y cualitativas que tuvieron las tres empresas analizadas.

A continuación, presentamos un análisis de los hallazgos en materia de planes de igualdad obtenidos en las empresas analizadas, estos superan la regulación actual de nuestras normas laborales nacionales y recogen los criterios de OIT respecto de equidad entre varones y mujeres en todo ámbito laboral.

- Aumentar la cantidad de mujeres en plantilla, en puestos de responsabilidad y alto grado.
- Garantizar a todas las personas el acceso al empleo en condiciones de igualdad, mérito y capacidad a través de sistemas y procedimientos objetivos.
- Promover el equilibrio en los puestos de trabajo de hombres y mujeres, eliminando estereotipos sexistas y evitando la masculinización y feminización de determinados puestos.
- Priorizar la contratación con empresas proveedoras que cuenten con política de equidad de género y no discriminación a través de un código de conducta para proveedores y vendedores que explícitamente declara el apoyo a la igualdad de género.
- Alentar a proveedores y vendedores a tener una política de igualdad de género que incluya la no discriminación, salario igual por trabajo igual, seguridad y salud de las trabajadoras.
- Fomentar y trabajar con los proveedores en la adopción de políticas y prácticas que apoyen la calidad de la salud e higiene para las trabajadoras y los trabajadores.

### 3.3. Respeto del Acceso, Promoción y permanencia Laboral en los casos analizados

En las auditorías de gestión de género entregados al ministerio de la mujer por parte de estas tres empresas mype constructoras en zonas rurales, se han encontrado las siguientes acciones comunes, con la finalidad de garantizar un enfoque que garantice un

entorno libre de violencia, acoso y explotación sexual.

- Elaboración de un protocolo de acceso al empleo-permanencia y un plan de promoción que garantice la objetividad e igualdad y promueva la puesta en valor del conocimiento y talento de la plantilla.
- Se valorarán las cuestiones meramente técnicas y competenciales referidas al puesto de trabajo.
- Se elaborará un modelo de entrevista que garantizará la selección por criterios objetivos.
- Se valorarán prioritariamente los recursos internos.
- La oferta de empleo y de promoción se comunicará a la plantilla en tiempo suficiente y usando un lenguaje no sexista.
- Preferencia, en igualdad de condiciones, del sexo menos representado en el puesto de trabajo.
- Establecer un sistema informatizado que permita realizar un seguimiento y control de competencias de trabajadores/as.
- Formalización de un modelo de Gestión de Recursos Humanos que incluya el APT (FODA, sistema de gestión) de la empresa, un modelo de evaluación por competencias y profundizar el código de ética en materia de violencia acoso y hostigamiento laboral.
- Los objetivos de los planes de igualdad efectivamente realizados:
- Implementar sistemas de planificación, seguimiento y evaluación de la formación desde la perspectiva de género basados en estudios de necesidades y enfocados al mantenimiento y optimización de las competencias de cada área de trabajo.
- Garantizar la participación equilibrada y objetiva de todas las personas de la plantilla.
- Apoyar la cualificación y desarrollo de habilidades en todos los ámbitos de trabajo y asegurar la

especialización continua.

- Asegurar la correcta comprensión de los conceptos básicos de igualdad de oportunidades y capacitar en la aplicación de medidas de igualdad.

Acciones reales verificadas que aplicaron a partir de los planes de igualdad propuestos.

A. Realización de un plan anual de formación continua según estudio de necesidades formativas participativo, por áreas y personas, enfocado a la optimización de la carrera profesional e incorporando objetivos de igualdad y responsabilidad social.

B. Integrar el plan de formación continua con los objetivos empresariales en cuanto a eficiencia y calidad, a la carrera profesional individual de cada trabajador/a y al APT para mantenimiento de competencias.

C. Planificación de horarios de formación compatibles con la vida personal y familiar y que garanticen el acceso a la formación de todas las personas.

D. Priorización en la selección de participantes a personas incorporadas por baja maternal o cuidado de personas dependientes.

E. Priorización de participación de mujeres en un 60-40 en cursos ligados a la promoción laboral.

F. Formación especializada en género a los/as componentes del Comité de Igualdad.

G. Formación en igualdad a al menos un 50% de la plantilla anualmente.

Se determina entonces con estos planes de igualdad encontrados en los casos analizados una real Conciliación y corresponsabilidad, contando como objetivos los siguientes:

- Eliminar obstáculos para la participación equilibrada de hombres y mujeres en la esfera pública y privada.

- Sensibilizar a la plantilla sobre la necesidad de compartir responsabilidades de forma equilibrada entre varones y mujeres como elemento esencial para compatibilizar la vida personal, familiar y laboral.

- Establecer protocolos escritos y medidas de conciliación que mejore lo establecido en las leyes laborales vigentes.

Siendo relevante anotar que adicionalmente se han tomado en cuenta las siguientes acciones:

- 4.1 Redactar las medidas de conciliación y protocolos de solicitud y aprobación, incluyendo medidas que mejoren las condiciones de las leyes laborales vigentes.
- 4.2 Implementar medidas de flexibilidad horaria en las horas de llegada y salida compatibles con las cargas familiares.
- 4.3 Analizar la posibilidad de implementar horas de teletrabajo en puestos de oficina
- 4.4 Campaña de difusión entre toda la plantilla para dar a conocer las medidas de conciliación.
- 4.5 Talleres para la concienciación del uso de tiempo igualitario.

Se ha revisado incluso el seguimiento y evaluación del primer Plan de Igualdad resultó fundamental para asegurar no solo su cumplimiento, sino su efectividad o necesidad de reforma. Se destaca en este sentido la necesidad de establecer criterios cuantitativos que permitan la medición de la variación de las condiciones de igualdad para:

- Garantizar la mejora de la igualdad a través de un sistema de retroalimentación que genere la información necesaria que permita el seguimiento de las actuaciones y la toma de decisiones de una forma ágil y racional, mejorando continuamente el plan de actuación.
- Evaluar el impacto del plan de igualdad y establecer

planes futuros de continuidad y mejora.

- Evaluar la eficacia y eficiencia de los procesos de implementación llevados a cabo.
- El seguimiento y evaluación la realizará el Comité de Igualdad, que recopiló los datos necesarios según los procesos establecidos.

La evaluación es una herramienta de seguimiento y monitoreo en los planes. Las instituciones poseen igualdad formal de oportunidades entre hombres y mujeres y es imperativo avanzar hacia la igualdad sustantiva, material. Las instituciones, no suelen desarrollar herramientas metodológicas más allá de las reformas normativas, recolección de datos, realización de estadísticas y generación de Planes de Acción.

El plan a través de una metodología innovadora como las Auditorías Participativas en Género, pretende instaurar una cultura institucional de aprendizaje participativo, en donde se aliente a la empresa y sus integrantes a reflexiones, análisis y pensamientos colectivos en materia de igualdad de género.

Auditorías Participativas en Género: una auditoría de género es tanto una herramienta como un mecanismo basados en una metodología participativa de promoción del aprendizaje institucional sobre cómo incorporar las consideraciones de género de forma práctica y eficaz en las esferas individuales, de unidad de trabajo y del conjunto de la organización.

#### **IV. A manera de conclusión**

Bajo nuestro punto de vista y conforme hemos evaluado durante nuestro análisis, el beneficio obtenido por los empleadores para poder aplicar criterios de planes de género e inclusión en sus empresas resulta no solo razonable, sino tangible y útil para los efectos esperados. Muy por el contrario respecto de las sanciones administrativas aplicadas, en la cual se genera muchas veces el principio del mal menor o si sería aplicable la indicada multa a criterio de inspectores de Sunafil.

Siendo que no se ha ubicado estadística relevante de

sanciones por temas de incumplimiento por temas de hostigamiento sexual laboral, esto por un tema probatorio principalmente, aun cuando podríamos agregar diferentes alternativas de especulación en el plano subjetivo, por lo que nos quedará a analizar para un trabajo futuro las implicancias de la no sanción efectiva a los empleadores.

Por lo antes mencionado, resulta inusual que el Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables haya decidido suspender el concurso, ello puesto a nuestro criterio responde a una falta de proyección de los beneficios que puede traer económicamente una autorregulación empresarial en favor de criterios como el de igualdad de derechos de hombres y mujeres en espacios laborales, lo cual es muy importante. Más aún, si tomamos en cuenta quienes son las empresas que se presentan a este tipo de concurso.

Sin ir muy lejos, aquellas que mencionamos en un principio cuentan con una cantidad reducida de personal femenino; sin embargo, buscan a través de este sello brindarle los beneficios y condiciones que se merecen para que no sientan o crean que pudiera llegar a existir una diferencia entre el varón y la mujer; si no más bien, que puedan sentirse seguras de trabajar en una empresa que promueve una plaza de empleo en donde se sientan realmente valoradas.

Sobre el particular, resulta claro para la investigadora ahondar en las futuras implicancias de la ratificación por el Estado Peruano del Convenio OIT C190 sobre la violencia y el acoso por razón de género, las cuales como hemos revisado han sido recogidas en los planes de equidad de las empresas objeto de estudio.

Perú está alcanzando logros, más aún si especificamos que son la discusión y promulgación de legislación relacionada a la igualdad salarial, aunque se requiera mucha educación y difusión de los temas para activar la discusión en espacios donde se pueda abordar libremente la exposición de casos y buscarles solución, antes que se presenten o tornen más graves. Ante la disyuntiva de conservar un empleo o exigir se respeten

los criterios objetivos para la asignación de una remuneración justa, acorde con las expectativas del trabajador, aún prevalece la desconfianza en el cambio efectivo de las condiciones laborales y el protocolo a seguir, aparte del desconocimiento de los mecanismos disponibles.

Es loable el interés en la adopción de los Convenios de la OIT, entre otros instrumentos internacionales en la región, aunque no se aprecien las medidas que acompañen esa voluntad. El daño económico que muchas veces se percibe como un perjuicio material que afecta sólo a ciertos individuos o grupos, por una diferencia salarial injustificada, podría convertirse en un flagelo social de proporción incalculable a futuro.

La inclusión financiera y la brecha salarial, representan dos retos a superar antes del 2030, por la defensa de los Derechos Fundamentales, el cumplimiento de los objetivos para el desarrollo sostenible, el estímulo a sectores de la economía cada vez más innovadores y los avances tecnológicos que involucran a buena parte de la población, obligada a acelerar su incursión en esos temas por la crisis del COVID-19 a nivel mundial. Es la Gran oportunidad de aprovechar lo aprendido, en especial las guías, estudios y datos que sirven para mejorar los sistemas que funcionan actualmente.

## V. Referencias:

Constitución Política del Perú de 1933

Constitución Política del Perú de 1979

Constitución Política del Perú de 1993

Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres.

Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres.

Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso pre y post natal de la trabajadora gestante y sus modificatorias (Ley N° 29992, Ley N° 30367, Ley N° 30367)

Decreto Supremo N° 005-2011-TR, Reglamento de la Ley N° 26644; y sus modificatorias (D. S. N° 002-2016-TR).

Ley N° 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna; y sus modificatorias y sus modificatorias (Ley N° 28731, Ley N° 27403).

Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual y sus respectivas modificatorias.

Ley N° 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.

Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada y su modificatoria (Ley N° 30807).

Ley N° 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna.

Ley N° 30314, Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos.

Respectivas Ordenanzas de los Gobiernos Regionales, Provinciales y/o Locales donde la empresa realice sus actividades.

Decreto Supremo N° 009-2004-TR, Reglamento de la Ley N° 28048.

Decreto Supremo N° 014-2010-TR, Reglamento de la Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada.

Decreto Supremo N° 001-2016-MIMP que desarrolla la Ley N° 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna.

Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364 –

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y, su modificatoria con el Decreto Supremo N° 004- 2019-MIMP.

Decreto Supremo N° 056-2018-PCM, que aprueba la Política General de Gobierno al 2021.

Decreto Supremo N° 008 -2019-MIMP, que aprueba la Política de Igualdad de Género.

Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.

Decreto Supremo N° 002-2020-MIMP que aprueba el Plan Estratégico Multisectorial de Igualdad de Género de la Política Nacional de Igualdad de Género.

Resolución Ministerial 115-2020-MIMP, que aprueba los Formatos referenciales para queja o denuncia por hostigamiento sexual en el sector público y privado.

Canessa, M. (2021). Violencia en el Trabajo y Hostigamiento Sexual: Una Lectura Peruana del Convenio 190 de la OIT. En M. Carrasco, & M. Quintero (Edits.), *Violencia y Acoso en el Trabajo: Significado y Alcance del Convenio N° 190 OIT* (págs. 187-214). Madrid: Dykinson.

Lexartza, L., Chaves, M., Carcedo, A., & Sanchez, A. (2019). *La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina: en el camino hacia la igualdad salarial*. Lima: OIT.

Lobato, J. (2021). Abordaje de la violencia laboral contra las mujeres en la justicia ordinaria laboral argentina. (U. d. Rosario, Ed.) Obtenido de *Revista Estudios Socio-Jurídicos* vol. 23, núm. 1: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.8684>

Matienzo, J. (2018). Incidencia del principio de igualdad salarial en las sentencias de juzgado y sala especializada laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en el año 2015. Recuperado el 02 de Julio de 2021, de *Revista Lex Orbis*. Vol. 1. Núm. 2: <https://doi.org/10.18050/li2.2187>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú. (2020). *Marca de Certificación de Empresa Segura*. Recuperado el 02 de Julio de 2021, de MIMP: <https://www.mimp.gob.pe/empresassegura/Vedicion.php>  
[pdf?fbclid=IwAR2iil14ROtqJZDyT28u6uYpTRuf7jSoW9tvugy0NFjGYVPufUfWVfSFDqk](https://www.mimp.gob.pe/empresassegura/Vedicion.php?fbclid=IwAR2iil14ROtqJZDyT28u6uYpTRuf7jSoW9tvugy0NFjGYVPufUfWVfSFDqk)

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2019). *Guía para la Igualdad*. Recuperado el 02 de Julio de 2021, de *Igualdad Remunerativa* N° 89: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/318430/1\\_Gu%C3%ADa\\_para\\_la\\_Igualdad\\_Salarial\\_-\\_MTPE.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/318430/1_Gu%C3%ADa_para_la_Igualdad_Salarial_-_MTPE.pdf)

OIT. (2019). C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso (núm. 190). Recuperado el 03 de Julio de 2021, de *NORMLEX Information System on International Labour Standards*: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190)

OIT. (2019). *Perú avanza en el proceso de ratificación del Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo*. Recuperado el 02 de Julio de 2021, de *Sala de Prensa*: [https://www.ilo.org/lima/sala-de-prensa/WCMS\\_732752/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/lima/sala-de-prensa/WCMS_732752/lang-es/index.htm)

OIT. (s.f.). R206 - Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206). Recuperado el 02 de Julio de 2021, de OIT: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID,P12100\\_LANG\\_CODE:4000085,en:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:4000085,en:NO)

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2008). Resolución sobre el fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización. (OIT, Ed.) Recuperado el 02 de Julio de 2021, de Resoluciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 97.<sup>a</sup> reunión: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_098020.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_098020.pdf)

Pacheco, D. (2019). Corte Suprema señala reglas para homologar remuneraciones [Cas. Lab. 915-2018, Lima]. Recuperado el 02 de Julio de 2021, de lp Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/corte-suprema-reglas-para-homologar-remuneraciones-cas-lab-915-2018-lima/>

Raffaghelli, L. (2019). Riesgos psicosociales laborales. Impacto del Convenio 190 de la OIT. Recuperado el 02 de Julio de 2021, de elDial.com - DC28FA: [https://www.eldial.com/nuevo/nuevo\\_diseno/v2/doctrinal.asp?id=12575&base=50&id\\_publicar=&fecha\\_publicar=21/11/2019&indice=doctrina&suple=Empresarial](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrinal.asp?id=12575&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=21/11/2019&indice=doctrina&suple=Empresarial)

Reynoso, C., Valverde, C., & Galicia, S. (2019). Alcances sobre la Normativa de Igualdad Salaarial y su Fiscalización. Recuperado el 02 de Julio de 2021, de Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - Igualdad Remunerativa N° 89: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320424/Alcances\\_sobre\\_la\\_normativa\\_de\\_Igualdad\\_Salaarial\\_y\\_su\\_fiscalizacion.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320424/Alcances_sobre_la_normativa_de_Igualdad_Salaarial_y_su_fiscalizacion.pdf)

Solórzano, S. (2020). Brecha salarial de género en las empresas en la región de América Latina es de hasta 22%. Recuperado el 04 de Julio de 2021, de La República - Colombia: <https://www.larepublica.co/globoeconomia/la-brecha-salarial-de-genero-en-empresas-de-america-latina-es-de-hasta-22-3094500>

# LA VIRTUALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

LA EXPANSIÓN DE LA ERA DIGITAL EN LAS RELACIONES LABORALES EN AMÉRICA LATINA



César Llorente Vélchez

Es Abogado y Aspirante a Maestro en Derecho del Trabajo por la Universidad de San Martín de Porres. Asesor y consultor legal en Derecho Laboral, Colectivo y Procesal Laboral de entidades públicas y privadas. Miembro del Comité Editorial de la revista Actualidad Laboral. Conferencista en eventos académicos en entidades públicas y privadas. Se desempeña como asociado senior de Elías Mantero Abogados.



## Introducción

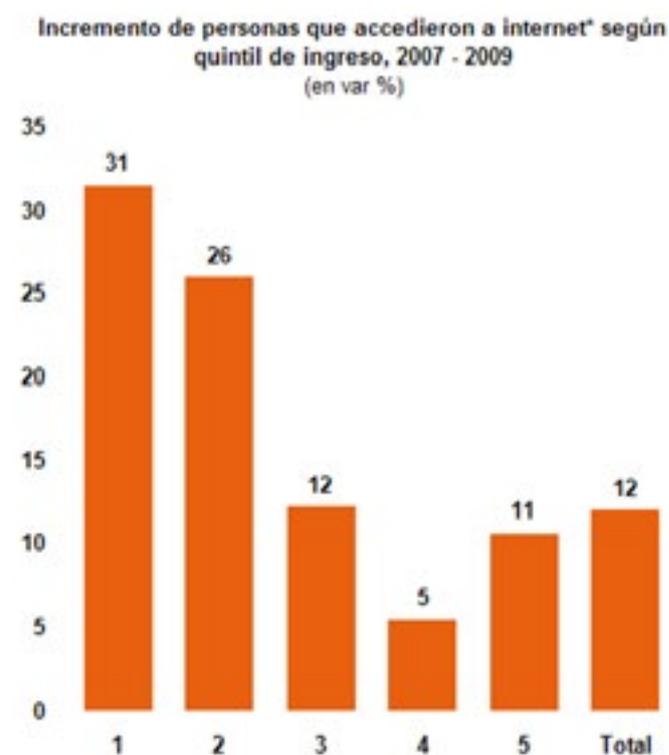
El Perú es un país de una gran diversidad geográfica, permitiéndole tener una variedad de ecosistemas que lo hacen un país de un alto atractivo cultural.

El territorio peruano tiene una extensión de 1'285,216 Km<sup>2</sup> de superficie; en la costa vive el 52,1% de la población peruana, es decir, más de la mitad; la región andina alberga el 36,9 %, en tanto que en el llano amazónico sólo vive el 11% de la población total. Constituyendo nuestro país, en uno de los más importantes focos de atracción cultural y turística en el mundo. Posee un maravilloso paisaje presidido por la majestuosa cordillera de los Andes, en cuyas cimas nacen caudalosos ríos que, desplazándose a través de nuestra misteriosa selva amazónica, desembocan finalmente en los océanos Pacífico y Atlántico. Alberga todos los climas, microclimas y paisajes del mundo, convirtiendo así al Perú en una síntesis geográfica del mundo.

Si bien es un país cuya ventaja principal es su geografía, dicho territorio accidentado ha representado un problema en cuanto a accesibilidad a la virtualidad se refiere, siendo un impedimento para el avance de la era digital.

Así, tenemos que, según el Instituto Peruano de Economía, entre los años 2007 y 2009, la cantidad de personas que accedió a internet, ya sea desde el hogar, el trabajo, una institución educativa y/o una cabina pública, aumentó 12% a nivel nacional. En el quintil 1,

el más pobre de la población, hubo 31% más personas que accedieron a internet en el mismo lapso de tiempo; mientras que, dentro del quintil 2, la variación fue de 26%. Estas cifras reflejan que ya entramos de lleno en la era digital (Economía, 2009).



\*Se considera el acceso a internet en el mes anterior desde el hogar, el trabajo, un establecimiento educativo, una cabina pública u

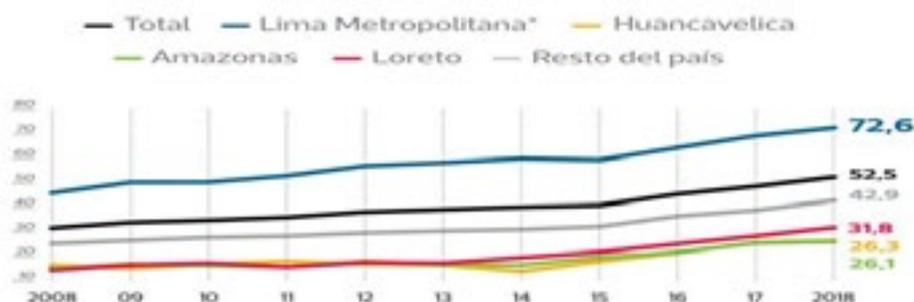
Fuente: ENAHO 2007/2009 (INEI)

Elaboración: IPE

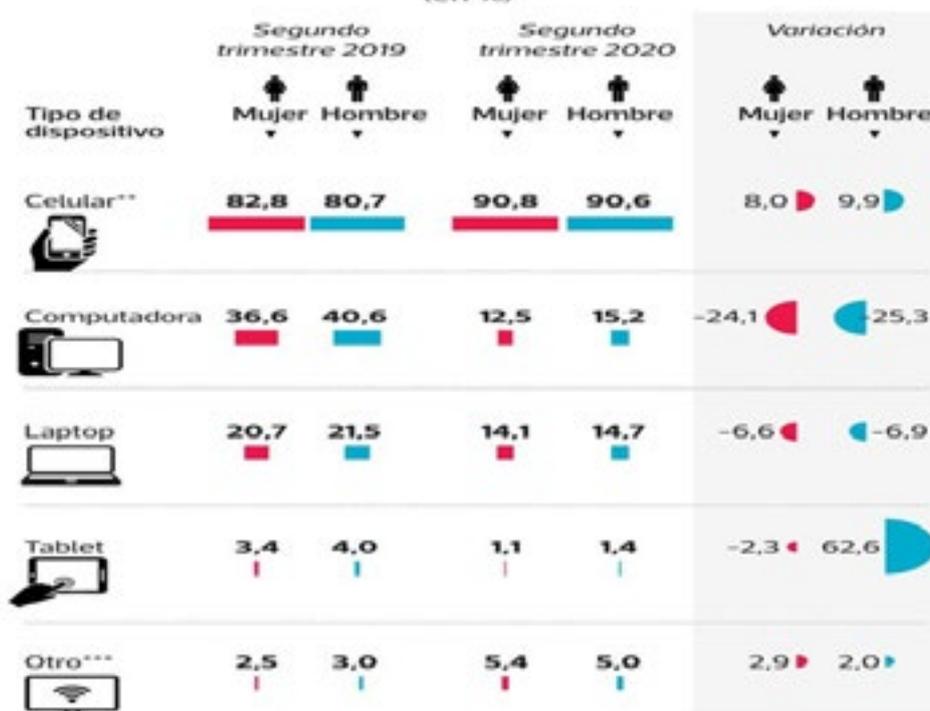
Al cierre del primer trimestre del 2020, se reportó que solo el 40,1% de los hogares peruanos tiene conexión a Internet, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Esto significó un incremento de 3,4 puntos porcentuales (pp) respecto al período enero-marzo del 2019.

## Panorama de la interconectividad en el Perú

### POBLACIÓN DE 6 Y MÁS AÑOS DE EDAD QUE USA INTERNET, SEGÚN ÁMBITO GEOGRÁFICO, 2008-2018 (en %)



### MUJERES Y HOMBRES DE 6 Y MÁS AÑOS DE EDAD QUE USAN INTERNET, SEGÚN TIPO DE DISPOSITIVO (en %)



\*Incluye la provincia de Lima y la provincia constitucional del Callao.

\*\*Incluye celular sin plan de datos o celular con plan de datos. \*\*\*Televisión Smart.

Fuente: INEI, Enaho

Según las estadísticas, el Perú es un país cuyo avance al camino de la virtualización se da a paso lento, no pudiendo tener una conectividad al 100%, panorama desolador que trasladándolo al ámbito laboral impacta en el desarrollo de las relaciones laborales.

En efecto, en la actualidad el uso de las TIC en las relaciones laborales ha pasado del lujo a la necesidad, más aún en un mundo globalizado en el que el mercado informático se ha vuelto el dominante.

En la última década, en América Latina se ha registrado un crecimiento en cuanto a la utilización de TIC; sin embargo, solo Uruguay, Argentina y Chile han asentado la utilización de las mismas, encontrando al resto de países de América Latina en un crecimiento lento.

En el presente artículo, se buscará realizar un estudio sobre la expansión de la era digital en las relaciones laborales, analizando las ventajas, desventajas y retos a los que se afronta la virtualización del derecho del

trabajo.

## **La evolución de la virtualización y la incursión de las TIC en las relaciones laborales:**

Desde la revolución industrial, la empresa ha sido la protagonista de las relaciones laborales, siendo generadora de riqueza y empleo, así como la guía para el desarrollo de las personas y el cumplimiento de su deseo de superación y bienestar personal.

Muchas de estas empresas han traspasado fronteras. Han contribuido a la convivencia de culturas y a la transmisión de determinados valores, que poco a poco han impregnado la vida económica de todos los países. A través de ellas se ha llegado al estado del bienestar, pues, al mismo tiempo que trabajo, ofrecían con su superávit una serie de beneficios sociales que alcanzaban en los últimos tiempos a prácticamente todos los trabajadores. También han sido cauce de la vida familiar en muchísimos lugares. Pueblos o ciudades enteros han vivido en torno a una empresa: Ford, en Detroit, Philips, en Eindhoven (Holanda); Boeing, en Seattle, etc. Todo ello se ha llevado a su máxima expresión en el concepto japonés de empresa ligada a un conjunto de familias, y viceversa. Unida a la política, la empresa, aunque estatal y de otro tipo, ha sido el cauce por el que ha transcurrido la vida en los países socialistas, empezando por la URSS<sup>1</sup> (ORTIZ CHAPARRO, 1996).

En pleno siglo XXI, el uso de la tecnología se ha vuelto una necesidad, a tal nivel que, si una persona se ha resistido a aprender el uso de las herramientas que el avance de la tecnología nos ha brindado, es considerado prehistórico y obsoleto.

Ahora bien, si hacemos una línea de tiempo de la evolución de la tecnología, podríamos encontrarnos con estos acontecimientos:

- Año 1941: Konrad Suze presenta la primera computadora electromagnética programable

con una cinta perforada. Es el Z3 y tenía 2.000 electroimanes, 64 palabras de 22 bits de memoria, 1.000 kilos de peso y un consumo de 4.000 vatios. Realizar una suma le costaba 0,7 segundos, mientras que una multiplicación o división le costaba 3 segundos.

- Año 1943: Alan Turing construye el Colossus, un ordenador que permite descifrar en unos pocos segundos los mensajes secretos de los nazis en la Segunda Guerra Mundial.
- Año 1947: John Presper Eckert y John W. Mauchly desarrollan el ENIAC (Electronic Numerical Integrator And Calculator). Es considerado como el primer ordenador, ya que funcionaba de forma completamente electrónica.
- Año 1949: John Von Neumann crea la EDVAC. Tuvo la idea de poner las instrucciones en la misma memoria que los datos. Las escribía en código binario. A esto se le conoce como Arquitectura Von Neumann.
- Año 1951: Nace primer ordenador comercial. Es el UNIVAC 1, que fué desarrollado por la Howard Aiken Sperry-Rand Corporation y lo compró la Oficina del Censo de Estados Unidos. Su memoria era de 1.000 palabras y era capaz de leer cintas magnéticas.
- Año 1956: Aparece el primer videograbador doméstico.
- Año 1957: John Backus y sus compañeros en IBM, crearon el primer Fortran, el primer lenguaje de programación.
- Año 1958: BELL fabrica el primer módem que permite transmitir datos binarios a través de líneas telefónicas simples.
- Año 1961: primera teoría acerca del uso de la conmutación de paquetes para transferir datos.

1 ORTÍZ CHAPARRO, Francisco. "El Teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología". Mc Graw-Hill, Madrid, 1996, página 14.

- Año 1962: ARPA es una agencia del ministerio de defensa de Estados Unidos. Allí J.C.R. Licklider defiende con éxito sus ideas acerca de una red de ordenadores global.
- Año 1967: Se produce la 1ª conferencia acerca de ARPANET.
- Año 1969: Se conectan 4 universidades a ARPANET y Bell Labs se desarrolla Unix.
- Año 1971: Intel fabrica y saca al mercado el primer microprocesador de silicio. Es el Intel 4004. Fue creado para para realizar las operaciones básicas de Babbage con arreglo a la arquitectura de Von Neumann. Se trata de la primera CPU. A la vez en IBM se inventa el disco flexible, un disquete de 5 1/4 pulgadas. Mientras tanto 23 ordenadores se conectan a ARPANET y se envía el primer correo electrónico.
- Año 1973: Noruega e Inglaterra se unen a Internet con un ordenador cada una. mientras tanto se propone el uso de señales digitales para transmitir datos mediante fibra óptica.
- Año 1974: Aparece el Altair 8800, primer ordenador de sobremesa, con un microprocesador Intel 8080. No tenía teclado, ni monitor, ni ningún software aplicativo.
- Año 1975: Es el inicio de lo que hoy es Apple. Steve Jobs y Steven Wozniak querían fabricar y comercializar un ordenador para que fuera usado de forma masiva. Wozniak fue capaz de diseñar una placa capaz de soportar la totalidad de componentes necesarios y creó el lenguaje de programación Basic. Consiguieron el primer ordenador Apple. Hacia el fin de 1976 ya tenían preparado el siguiente modelo, el Apple II. Ese mismo año Bill Gates y Paul Allen crearon Microsoft.
- Año 1977: La empresa Tandy crea el TRS 80 I con periféricos externos. Es comercializado por sus almacenes Radio Shack desde finales de los 70 y durante los 80.
- Año 1978: Commodore desarrolla y comercializa el ordenador de sobremesa más vendido a nivel mundial.
- Año 1979: Estudiantes estadounidenses crean los NewsGroups.
- Año 1980: Aparece el Commodore 64.
- Año 1981: Nace el primero de los "Personal Computer". El primero de la plataforma de hardware compatible IBM PC. El IBM 5150. Además, se define el protocolo TCP/IP y la palabra Internet.
- Año 1983: Se crea el 1er servidor de nombres de sitios. Motorola presenta el primer teléfono móvil. El DynaTAC 8000X.
- Año 1984: 1000 ordenadores conectados a Internet.
- Año 1987: 10.000 ordenadores conectados a Internet.
- Año 1989: 100.000 ordenadores conectados a Internet y se crea un prototipo de la World Wide Web.
- Año 1990: Desaparece ARPANET.
- Año 1991: Se hace oficial la World Wide Web y se prueba una transmisión por fibra óptica a una velocidad de 4 gigabytes por segundo.
- Año 1992: 1.000.000 de ordenadores conectados a Internet. Motorola crea el primer móvil digital portátil.
- Año 1993: Aparece el navegador para Internet Mosaic, y el primer buscador de Internet, se llama Wandex. El IBM Simon se convierte en el primer teléfono móvil que integra funciones de PDA.
- Año 1994: ¡Aparecen los buscadores de Internet WebCrawler, Lycos y Excite!
- Año 1995: Aparecen los buscadores de Internet AltaVista y Yahoo!
- Año 1996: 10.000.000 de ordenadores conectados a Internet. El Nokia 9000 Communicator se convierte

en el smartphone e integraba una CPU Intel 386.

- Año 1997: Hace su aparición Google.
- Año 1998: aparece el 1er libro digital.
- Año 2003: Se lanza LinkedIn siendo la primera red social profesional de la historia. Este año también aparecen MySpace y Hi5.
- Año 2004: Aparece Facebook, Flickr, Vimeo, Tagged y la primera red social de Google llamada Orkut.
- Año 2005: Se crea YouTube, DailyMotion y Reddit.
- Año 2006: Aparecen Twitter y Badoo.
- Año 2007: Hace su aparición el iPhone.
- Año 2009: Se crea WhatsApp y el buscador de Internet de Microsoft Bing.
- Año 2010: Aparecen Instagram, Pinterest y Google Buzz.
- Año 2011: Aparece Google Plus.
- Año 2014: Google llega al mundo de los smartphones con el Google Nexus 6P.

En el desarrollo tecnológico latinoamericano pueden distinguirse cuatro etapas, si bien cabe reconocer que no están presentes en todos los países con igual intensidad o características; de hecho, es bien conocida la ausencia de homogeneidad en América Latina, en especial si ésta se extiende, como debe entenderse, en su sentido más amplio (incluyendo los países del Caribe). Estas cuatro etapas son las siguientes<sup>2</sup>

1. La que incluiría a las civilizaciones anteriores a la conquista ibérica y que, en forma importante, estaría presente en sólo unos cuantos países.
2. El período que en la mayor parte de los países va de mediados del siglo XVI a comienzos del XIX, en que la mayor parte de América Latina alcanzó su

independencia. Corresponde, por tanto, al período colonial y su evolución.

3. El período que cubre desde los años de la independencia, con su secuela de guerras intestinas, hasta bien entrado el siglo XX en que, a la par que hubo una mayor apertura de América Latina hacia las ideas provenientes del exterior, se registró una creciente brecha entre el desenvolvimiento de su infraestructura científico-tecnológica y la de países más avanzados.
4. El período que se inicia a mediados del siglo XX, y más específicamente en los años sesenta, en que América Latina cobró conciencia de la importancia de la ciencia y la tecnología endógenas como elemento vital para su proceso de desarrollo y, por tanto, de la reducción de su independencia frente a los progresos científico-tecnológicos de carácter exógeno. Este período se caracterizó por un esfuerzo más sostenido, y aun podría decirse planificado, en favor de la construcción de una infraestructura científico-tecnológica (M. BUENO, 1981).

Como se ha podido observar, ha existido un gran crecimiento de la tecnología, teniendo un impacto directo en el mercado comercial, financiero, laboral, industrial, entre otros; es así que, al tener una participación e injerencia predominante se ha vuelto imprescindible en el desarrollo de las actividades en cualquiera de los mercados y ámbitos a nivel mundial.

En efecto, el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones ha dejado de ser un servicio privilegiado para convertirse en una infraestructura decisiva para las personas, transformando así todos los aspectos de nuestras vidas y nuestras economías.

### **La expansión de la era digital en las relaciones laborales:**

Como ya hemos mencionado, el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones se ha convertido

2 M. BUENO, Gerardo. "El desarrollo tecnológico: sus relaciones con la evolución de América Latina". Comercio Exterior, México, 1981, páginas 514-525.

en un elemento imprescindible en todos los aspectos de la vida cotidiana, hoy en día, las transacciones comerciales, comunicaciones y demás actos del ser humano se realizan mediante el uso de las mismas.

Ahora bien ¿cuál sería la real injerencia de la era digital en las relaciones laborales? Pues existen muchos aspectos a analizar, los cuales pasaremos a desarrollar a continuación:

### **Desventajas:**

Cuando se desarrolla una nueva medida, siempre ha sido fácil visualizar las desventajas, siendo ese enfoque crítico que caracteriza a todo ser humano.

Como primera desventaja tendríamos que la virtualización de las relaciones laborales, generaría un temor de los trabajadores al considerar que podrían ser reemplazados por máquinas o programas que simplifiquen su trabajo, creando un desequilibrio en la paz laboral.

En efecto, muchas personas todavía mantienen ese pensamiento retrograda que la virtualización generaría desempleo al existir una posibilidad de ser reemplazados, lo cual se encuentra muy alejado de la realidad, toda vez que la intención de la virtualidad es dotarlos de herramientas que hagan su trabajo efectivo y eficaz.

Otra desventaja sería que mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones se pierde esa interrelación entre las personas, dejado de lado es aspecto social que genera las relaciones interpersonales que nos brinda el trabajo presencial.

Asimismo, similar problema podría afrontar el empleador al momento de la fiscalización del trabajo realizado por sus colaboradores, en la medida que sin la presencia de estos en el centro de trabajo se dificultaría el control de horas efectivamente laboradas.

Por otro lado, un aspecto importante hoy en día es la Seguridad y Salud en el Trabajo, como sabemos la legislación laboral en cualquier parte del mundo

respecto a este tema tiene un mismo norte, el cual es velar por la integridad física y psicológica de los trabajadores.

En efecto, con la virtualización de las relaciones laborales se podrían presentar los siguientes escenarios:

1. Una sobrecarga de estrés laboral. La pandemia si bien nos demostró que la viabilidad de las virtualización de las relaciones laborales, también nos expuso ante problemas de estrés laboral al no poder los trabajadores dividir o sobrellevar sus obligaciones domésticos con las labores.
2. Problemas ergonómicos. Es conocido que el sedentarismo es una de las causas más comunes de problemas lumbares, situación que se presenta en la virtualización de las relaciones laborales, toda vez que la variación de la prestación de los servicios se trasladó en su gran mayoría al domicilio.
3. Falta de seguimiento del empleador. El traslado del trabajador a su domicilio ha generado que al no estar en la esfera de dominio del empleador (centro laboral) este último se desatienda de su deber de prevención.

### **Ventajas:**

La virtualización de las relaciones laborales ha generado también grandes ventajas, que nos abren un panorama alentador e inspirador.

La primera ventaja sería la posibilidad de aumentar el mercado laboral, como sabemos muchas empresas se ven limitadas de contratar mayor personal debido al impedimento geográfico o espacio, lo cual ha generado en muchos países un estancamiento del desarrollo del mercado laboral.

Asimismo, otra situación ventajosa sería que con la virtualización se podría impulsar el trabajo de las personas con discapacidad, por ejemplo, en el Perú actualmente tenemos 303,871 mil personas con discapacidad, y solo aproximadamente el 28% labora de manera dependiente (INEI). Sin embargo, con la

implementación del trabajo virtual, los empleadores podrían permitir el ingreso de personas con discapacidad sin la necesidad de realizar una fuerte inversión en la adecuación del centro laboral, pudiendo realizar labores desde la comodidad de su domicilio.

Por otro lado, también podría fomentarse el empleo juvenil mediante la utilización de plataformas virtuales que permitan la viabilidad de una relación laboral sin la necesidad del traslado de personal al centro de trabajo.

Un aspecto también importante es que la virtualización de las relaciones laborales permitiría a los empleadores la interrelación con mercados extranjeros; efectivamente, recordemos que la capacitación de los colaboradores siempre ha sido un punto relevante para el mejoramiento de la rentabilidad de una empresa, lo cual podría lograrse sin la necesidad de trasladar capital humano simplemente con la utilización de las plataformas digitales.

#### **Retos:**

El principal reto que tiene la virtualización de las relaciones laborales es modificar el pensamiento del empleador y trabajador estereotipado y acostumbrado al trabajo presencial, buscando romper esa barrera del temor por el cambio.

Como ya se ha indicado si bien existen desventajas, se pueden obtener mayores ventajas en el desarrollo e impulso de la virtualización de la relaciones labores, teniendo como claro ejemplo de su viabilidad, la pandemia, que demostró que el trabajo no solo se basa en el desarrollo de actividad presencial sino también virtual, llegando abarcar una mayor cantidad de mercado y obteniendo una rentabilidad muy positiva.



ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE  
**LA CONSTITUCIONALIDAD  
DEL DECRETO DE  
URGENCIA 038-2020**

Luis Cancho Lengua

Abogado asociado del área  
laboral del Estudio Rodríguez  
Angobaldo Abogados



Victor Vicente Zavala

Abogado asociado del área  
laboral del Estudio Rodríguez  
Angobaldo Abogados

## **I. INTRODUCCIÓN:**

El aislamiento social por el COVID – 19, impactó gravemente en el desenvolvimiento normal de las unidades empleadoras del sector privado, en la medida que no se generaron los ingresos suficientes para poder solventar la totalidad de la planilla de trabajadores, siendo así estos optaron, legítimamente, por adoptar la suspensión perfecta de labores.

Esta medida es una figura legal dispuesta por el Gobierno como último recurso en el artículo 3.2 del Decreto de Urgencia N° 038-2020, “Decreto de Urgencia que Establece Medidas Complementarias para Mitigar los Efectos Económicos Causados a los Trabajadores y Empleadores ante el Covid-19 y Otras Medidas”, implica el cese temporal de la obligación del trabajador de prestar el servicio, y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, pero, sin romperse el vínculo laboral, que es lo que se buscó (incluso se busca) evitar a toda costa.

Es así que, aprovechando el contexto de la controversia surgida a nivel político, sobre la viabilidad económica y jurídica del Decreto de Urgencia N° 038-2020, el Poder Judicial ha admitido a trámite una demanda, dentro de un proceso laboral ordinario, que tiene como pretensión principal el ejercicio del control difuso del Decreto de Urgencia N° 038-2020 con el fin de que se reconozca su inconstitucionalidad.

Sin perjuicio del análisis que procederemos a realizar respecto de la aplicación del control difuso, cabe mencionar que mediante el Decreto de Urgencia N° 087-2021<sup>1</sup>, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto de Urgencia N° 038-2020, se ha establecido que las medidas dispuestas en el artículo 3 del citado decreto

finalizarán el 2 de octubre del presente año, así mismo, se ha establecido que ahora serán las partes de la relación laboral quienes puedan adoptar las medidas necesarias y ya no queden a decisión exclusiva del empleador.

En virtud de ello, es necesario aclarar que la suspensión perfecta de labores cuenta con reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo detallaremos en los párrafos precedentes.

## **II. LA SUSPENSIÓN PERFECTA FRENTE AL CONTEXTO DE PANDEMIA POR COVID-19**

Las medidas de aislamiento obligatorio iniciadas el 16 de marzo de 2020 para contener la propagación del COVID-19 generaron la paralización de gran parte de las actividades económicas del país.

En definitiva, fue un fuerte golpe económico que tuvieron que afrontar muchas empresas, que nos les permitió garantizar el pago íntegro de los haberes de su planilla, lo que en definitiva marco una tendencia a la extinción de los contratos de trabajo.

Es este contexto que obliga a la necesidad de legitimar la suspensión perfecta, ya vigente pero no tan específica; ello con la dación del Decreto de Urgencia N° 038-2020 "Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas" y, "posteriormente", del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, "Decreto Supremo que establece normas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020".

Sin embargo, el pasado martes 21 de abril se publicó el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, fijando a modo "complementario" un escenario, para muchos, un tanto distinto al referido Decreto de Urgencia.

En efecto, en el artículo 3.1 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 se dispuso textualmente lo siguiente:

3.1. Los empleadores que no puedan implementar la modalidad de trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber, por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica que tienen a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia, pueden adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores.

3.2 Excepcionalmente, los empleadores referidos en el numeral precedente pueden optar por la suspensión perfecta de labores exponiendo los motivos que la sustentan, para lo cual presenta por vía remota una comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo con carácter de declaración jurada según formato que como Anexo forma parte del presente Decreto de Urgencia, (...)

Al respecto debemos precisar que en relación a los trabajadores legitimados para "(...) adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores" y, a modo excepcional, una suspensión perfecta, la norma dispone tres situaciones:

- a) por la naturaleza de sus actividades no se pueda implementar el trabajo remoto.
- b) por la naturaleza de sus actividades no se pueda aplicar la licencia con goce de haber.
- c) por el nivel de afectación económica no se pueda implementar el trabajo remoto ni aplicar la licencia sin goce de haber.

De lo mencionado podemos advertir que no causa mayor cuestionamiento las situaciones a) y b), no obstante, el D.S N° 011-2020-TR, limitó de modo específico fijando lo siguiente:

<sup>1</sup> Publicado el 16 de setiembre de 2021.

### Por la naturaleza de sus actividades

No puedan implementar la modalidad de trabajo remoto	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Porque se requiere la presencia del trabajador de forma indispensable,</li> <li>• Porque la utilización de herramientas o maquinarias solo pueden operar en el centro de labores,</li> <li>• Por otras inherentes a las características del servicio contratado</li> </ul>
No puedan aplicar la licencia con goce de haber	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Porque no resulta razonable la compensación del tiempo:</li> <li>• Cuando la jornada del empleador cuenta con distintos turnos que cubren su actividad continua a lo largo de las 24 horas del día;</li> <li>• Cuando la extensión del horario pueda poner en riesgo la seguridad y salud de los trabajadores;</li> <li>• Cuando el horario de atención del empleador se sujete a restricciones establecidas por leyes u otras disposiciones normativas o administrativas; y</li> <li>• Por otras situaciones que manifiestamente escapen al control de las partes.</li> </ul>

En este punto, el D.S. N° 011-2020-TR establece el nivel de afectación económica, siendo indiscutible que la integración de los factores “remuneraciones” y “nivel de ventas” en la “ratio”, que es un término de referencia para la norma, resulta brindarle un respaldo objetivo aplicable y no contrastable con el D.U. N° 038-2020

Sin perjuicio de ello, el D.S. N° 011-2020-TR, reconoce las siguientes medidas como las adecuadas para garantizar la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones:

- Descanso vacacional adquirido y pendiente de goce.
- Adelanto del descanso vacacional
- Reducción de la jornada laboral diaria o semanal
- Reducción de la remuneración

Dicha regulación se encuentra acorde con el supuesto de hecho previsto en el artículo 15 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (En adelante LPCL), aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, conservando en esencia “adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores”, antes de proceder con la suspensión

perfecta del contrato de trabajo.

Sin embargo, el numeral 4.1 del artículo 4 del D.S. N° 011-2020-TR, vincula una predominancia al pacto, pues de la redacción se puede advertir lo siguiente:

Artículo 4.- Sobre la adopción de medidas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones

4.1 Los empleadores incursos en el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 procuran en primer término adoptar las medidas alternativas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el diálogo con los trabajadores, tales como:

a) Otorgar el descanso vacacional adquirido y pendiente de goce.

b) Acordar mediante soporte físico o virtual, el adelanto del descanso vacacional a cuenta del periodo vacacional que se genere a futuro. En este último caso, el adelanto del descanso vacacional se sujeta a las reglas establecidas en el capítulo II del Decreto Supremo N° 002-2019-TR, Decreto

Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector privado.

c) Acordar mediante soporte físico o virtual, la reducción de la jornada laboral diaria o semanal, con la reducción proporcional de la remuneración. Para tal efecto, se considera el criterio de valor hora definido en el artículo 12 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

d) Acordar mediante soporte físico o virtual, con los trabajadores la reducción de la remuneración. Dicha reducción consensuada debe guardar proporcionalidad con las causas que la motivan. En ningún caso, puede acordarse la reducción de la remuneración por debajo de la Remuneración Mínima Vital (RMV).

e) Adoptar otras medidas reguladas por el marco legal vigente, siempre que permitan el cumplimiento del objetivo del Decreto de Urgencia N° 038-2020.

Al respecto debemos advertir que el artículo 3.1 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 dispone la adopción de "medidas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores". No puede ser considerado de su redacción como un requisito necesario para la adopción de las medidas llegar a un acuerdo.

Somos de la idea de que debe agotarse el pacto, que se acreditaría como lo dispone la parte in fine del numeral 4.2 del mismo articulado, sin embargo, de no arribar a acuerdo alguno, el empleador, en mérito a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, puede disponer las medidas previstas en el numeral 4.1, para garantizar

la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones.

Acción que puede subsumirse en el literal e) del mismo articulado, pues permiten, el "cumplimiento del objetivo del Decreto de Urgencia N° 038-2020" (como textualmente se refiere).

Como puede observarse, existe una causal objetiva para determinar la necesidad de aplicar una suspensión perfecta, sobre la base de garantizar la subsistencia del vínculo laboral.

Ahora bien, en el Decreto de Urgencia N° 038-2020, se precisa que *"La Autoridad Administrativa de Trabajo expide resolución dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de efectuada la verificación posterior a que se refiere el numeral precedente. De no expedirse dicha resolución, se aplica el silencio administrativo positivo"*.

En efecto, si bien el Principio de Presunción de Veracidad dispuesto en el numeral 1.8 del artículo IV de la LPAG que señala que se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por la ley, responden a la verdad de los hechos; lo cierto es que la Administrativa de Trabajo debe realizar un control posterior.

En tal sentido, la disposición prevista en el Decreto de Urgencia N° 038-2020, encuentra su respaldo en otro principio del derecho administrativo, el Principio de Privilegio de Controles Posteriores, establecido en el numeral 1.16 del artículo IV de la LPAG

1.16. Principio de privilegio de controles posteriores. - La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

Del tenor del principio citado, se puede apreciar que es

un deber de la administración efectuar la fiscalización posterior de las solicitudes y/o actos administrativos, en la medida que es indispensable no solo corroborar que la información presentada sea veraz (la presunción de veracidad admite prueba en contrario), sino que no se haya vulnerado una norma de derecho material.

Ahora bien, mediante Decreto de Urgencia N° 087-2021 se dispone que las medidas establecidas en el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 finalizan el 2 de octubre de 2021 y que las medidas a adoptarse en materia de relaciones laborales corresponderán al acuerdo de trabajador y empleador, dejando a este último sin la potestad exclusiva de decisión prevista en el Decreto de Urgencia N° 038-2020.

Si bien, podría considerarse que con la emisión del Decreto de Urgencia N° 087-2021 se pone fin a la suspensión perfecta de labores, esto no es correcto, toda vez que dicha institución tiene reconocimiento expreso en la LPCL.

### III. LA SUSPENSIÓN PERFECTA DENTRO DEL DERECHO AL TRABAJO

El trabajo está en el centro de las aspiraciones de las personas, pues constituye el medio para obtener su sustento, el mejoramiento de la calidad de sus vidas y su realización personal. El trabajo es esencial para el bienestar de la gente.

Además de lo que representa para las personas en lo particular, el trabajo es importante también para la sociedad en su conjunto pues abre la puerta al progreso social y económico; en tal medida se constituye como un máximo social: individual y colectivo.

Los artículos 22 y 23 de la Constitución Política del Perú definen el derecho al trabajo en los siguientes términos:

Artículo 22.- Protección y fomento del empleo  
El trabajo es un deber y un derecho. Es base del

bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23.- El Estado y el Trabajo El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...)

Neves Mujica<sup>2</sup>, en referencia al derecho al trabajo, precisa que reconoce “el derecho de quien carece de empleo a que se le procure uno y el de quien ya lo tiene a no ser privado de él sin la justificación ni el procedimiento debidos.”

Ahora bien cabe indicar que el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población mantenga (Acceso y no despido) un puesto de trabajo; lo que implica, claramente, un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado.

Sobre este último aspecto, Landa Arroyo<sup>3</sup>, indica que los alcances del derecho al trabajo tienen una dimensión subjetiva o individual y una dimensión objetiva o institucional. “Como derecho subjetivo, el derecho al trabajo supone el derecho al acceso al empleo y el derecho a la protección adecuada frente al despido arbitrario. Desde la perspectiva institucional, el derecho al trabajo impone al Estado el deber de generar políticas, planes y programas que en la mayor medida posible logren el pleno empleo en el país”.

Siendo así, se reconoce como parte del deber del Estado en atención al derecho al trabajo, se reconoce el de garantizar la permanencia del empleo, vale de decir, la subsistencia de la relación laboral y los derechos que de este se puedan desprender.

No cabe duda que velar por la subsistencia de la relación laboral, implica no solo reconocer su vocación

2 Neves Mujica, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Tercera Edición. Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, p. 24.

3 Landa Arroyo, César. Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho 2. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, p. 147.

de perdurabilidad, es decir, una prestación personal de ejecución continua y permanente (no absoluta); sino también establecer la causales por las cuales puede ser interrumpido de forma temporal o extinguido (Termino de la relación laboral), prefiriendo lo primero a lo último más gravoso.

En tal sentido, siempre que no se resuelva una mejor opción, es legítimo que el Estado peruano regule la suspensión del vínculo laboral, incluso de modo perfecto, para salvaguardar su subsistencia, sobre una causal objetiva vinculada al el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio; como parte de su deber de garantizar el empleo, dentro del derecho del trabajo constitucionalmente reconocido.

#### **IV. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA SUSPENSIÓN PERFECTA**

En la normativa laboral peruana, la suspensión del contrato de trabajo es un instituto jurídico previsto en el artículo 11 de la LPCL<sup>4</sup> que precisa lo siguiente:

Artículo 11.- Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.

Se suspende, también, de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores.

Se trata pues de una interrupción temporal de mutuas obligaciones, en palabras de Pasco Cosmópolis<sup>5</sup>: “un intervalo pasivo del contrato, un paréntesis en su dinámica, la cesación justificada de la ejecución del contrato de trabajo que, sin afectar su subsistencia, exonera temporalmente al trabajador, y generalmente también al empleador, del cumplimiento de sus obligaciones esenciales”,

Es así que, de modo restrictivo, no puede ser otorgado unilateralmente por el empleador; salvo en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor<sup>6</sup>.

En efecto, el artículo 15 del T.U.O. de la LPCL, precisa que “El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo”

Como puede advertirse, ante un hecho fortuito o de fuerza mayor que restrinja el desarrollo de actividades de la empresa y por ende impida la prestación regular de los trabajadores, es legítima la aplicación de las medidas tales como:

- a) Vacaciones ganadas y no gozadas.
- b) Vacaciones adelantadas.
- c) Otras medidas (reducción de remuneraciones, cambio de jornada, entre otras)
- d) Licencias sin goce de haber.

Es así que, existe una prelación implícita en la norma en razón al nivel del perjuicio que pueda ocasionar al trabajador, que se trata de evitar; siendo la suspensión perfecta la última ratio, ésta solamente en respuesta al impacto con consecuencias irreparables que tiene el hecho fortuito o de fuerza mayor en el empleador, como parte indispensable en la relación laboral; cuya subsistencia es lógicamente indispensable para relación laboral y , en un foco distinto, del empleo, elemento inmerso en el derecho constitucional al trabajo.

Acorde a lo expuesto, es razonable manifestar que la calificación del contexto social de aislamiento, como medida para frenar la propagación del COVID 19, resulta un hecho de caso fuerza mayor que es subsumible en el

4 Antes regulado en el artículo 47 de la Ley de Fomento al Empleo.

5 PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Suspensión del contrato de trabajo”. Biblioteca Jurídica del IIJ de la UNAM, p. 481. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/31.pdf>.

6 El artículo 21 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR precisa que “Se configura el caso fortuito o la fuerza mayor, cuando el hecho invocado tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo.

supuesto previsto por el artículo 15 del LPCL.

No obstante, la medida no se agota en la sola decisión del empleador, pues, si bien la medida se puede aplicar desde el día uno, es necesario el respaldo de la autoridad administrativa de trabajo, a la que se le comunicará inmediatamente de la adopción de la medida, para que esta dentro del sexto día<sup>7</sup> verifique “la existencia y procedencia de la causa invocada. De no proceder la suspensión ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido<sup>8</sup>”.

## V. CONTROL DIFUSO: CONCEPTO, APLICACIÓN Y LÍMITES

Como hemos referido en la introducción del presente artículo, el Decreto de Urgencia N° 038-2020 viene siendo objeto de controversia política y jurídica, tan es así que el Poder Ejecutivo ha instalado una mesa de trabajo para que se analice su viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico actual.

Asimismo, hemos advertido que recientemente el Poder Judicial admitió a trámite una demanda mediante la cual se pretende la inaplicación del mencionado decreto para que se declare su inconstitucionalidad a través de la potestad de los jueces de ejercer el control difuso de las normas, lo cual, a nuestro criterio es un grave error.

En relación con lo anteriormente expuesto, es necesario precisar que el control de constitucionalidad jurisdiccional históricamente ha sido dividido en dos modelos que fueron utilizados por los dos sistemas jurídicos que predominan en la actualidad, el *common law* y el *civil law*,

En el primer sistema, el control constitucional se ejercía de manera incidental dentro de los diversos procesos llevados a cabo en los tribunales, y correspondía a la Corte Suprema realizar un enfoque constitucional de

los asuntos litigiosos en última instancia. A este control constitucional se le denomina Control Difuso.

Por su parte, en el sistema del civil law o derecho continental europeo, esta potestad estaba supeditada al pronunciamiento de un tribunal especializado (*ad hoc*) para que efectúe de manera exclusiva dicho análisis de constitucionalidad. A esta facultad se le llamó Control Concentrado.

En nuestro ordenamiento jurídico, se podrá apreciar que existe un sistema mixto de control de constitucionalidad, permitiendo que se ejerza tanto el control difuso como el control concentrado.

Como se ha mencionado, los órganos jurisdiccionales tienen la potestad de ejercer un control constitucional sobre la aplicación de las leyes en el marco de un proceso judicial. Dicha facultad está prevista en el segundo párrafo del artículo 138 de nuestra Constitución Política, la cual textualmente señala:

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Así pues, este control constitucional resultará aplicable en cada proceso judicial, donde a criterio del juez, corresponda la inaplicación de una ley que se encuentra en contravención de una norma constitucional. De ello, se desprende que se le llame control “difuso”, pues dicha potestad se ejerce exclusivamente a discreción del juez, en mérito al deber de respeto a la supremacía constitucional prevista en el artículo 51 de la Constitución.

<sup>7</sup> Lo que en el contexto social pudo haberse acoplado al igual que lo dispone el nuevo procedimiento para solicitar la suspensión perfecta de conformidad al D.U. N° 038-2020.

<sup>8</sup> Tal como lo refiere textualmente el segundo párrafo del artículo 15 del LPCL.

Al respecto, como bien apunta Sar<sup>9</sup> no existe un órgano especializado que monopolice específicamente esta tarea, sino que cada juez en ejercicio de su propia jurisdicción, con el fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, dejará de aplicar la norma legal que resulte contraria a la Constitución sin que la misma pierda por ello su vigencia.

Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución<sup>10</sup>.

Se debe precisar, que cuando se hace referencia a los órganos jurisdiccionales, no solo se incluyen a los jueces del Poder Judicial, sino a todos aquellos funcionarios públicos que forman parte de un tribunal u órgano colegiado de la administración del Estado con capacidad para resolver procedimientos administrativos, así como, a los miembros de los demás fueros reconocidos por la Constitución, tales como el arbitral y el militar, que en el ejercicio de sus atribuciones tengan la potestad de resolver un conflicto de intereses.

El Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia las condiciones para la aplicación del control difuso por parte de los órganos jurisdiccionales. Así pues, en la sentencia citada en párrafos precedentes<sup>11</sup>, el máximo intérprete de la Constitución ha establecido en sus fundamentos jurídicos, los siguientes límites para el ejercicio del referido control de constitucionalidad.

a) El control de constitucionalidad debe realizarse en el seno de un caso judicial;

b) Sólo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez;

c) Es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo; y,

d) El ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Este último límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, tiene sus excepciones. (FJ 4-9)

En efecto, el control difuso se deberá realizar únicamente dentro de un proceso judicial, arbitral y/o administrativo, toda vez que la inaplicación de la norma contradictoria a la Constitución, solo tendrá alcance a las partes que formen parte de dicho proceso, sin que esto implique que se generen efectos sobre la validez de dicha norma de manera externa al caso en concreto.

Asimismo, el ejercicio del control difuso será potestad del juez cuando la ley sobre la que recaerá el control de constitucionalidad sea relevante para la resolución de la litis, pues, como ya se ha precisado, este control responde a la exclusividad del conflicto suscitado entre las partes por la duda sobre la aplicación de una ley que posiblemente vulnera una disposición constitucional; es decir, que la aplicación del control difuso se deberá ejercer para resolver la disyuntiva existente entre la aplicación y jerarquía de dos normas en contravención que resulten relevantes para la resolución de un proceso, debiendo prevalecer la de mayor rango.

De ese modo, el órgano jurisdiccional solo deberá ejercer este control de constitucionalidad, cuando deba

9 SAR SUAREZ, Omar. "La jurisdicción constitucional en el Perú y el control difuso por parte de los árbitros". Lima, 2012. p.1. Recuperado de: [https://derecho.usmp.edu.pe/centro\\_derecho\\_constitucional/articulos/2012/procesaLconstitucional/sar\\_2.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/articulos/2012/procesaLconstitucional/sar_2.pdf)

10 Sentencia N° 1680-2005-PA/TC

11 Ídem.

optar por la aplicación de la norma constitucional sobre la ley, siempre que la discrepancia entre las mismas sea determinante para la resolución del proceso, pues, de no ser relevante para la solución del mismo, no tendría sentido que se ejerza el control difuso de una norma que no determine el resultado de la litis.

Por su parte, el perjudicado o posible perjudicado que solicite que se efectúe el control difuso deberá acreditar el agravio directo que le ocasione la aplicación de la norma que contradictoria a la Constitución, a fin de que el órgano jurisdiccional decida no aplicarla. Ello no implica, que el Juez de oficio pueda aplicar el control difuso para resolver la controversia, pues este deber es inherente a sus funciones.

Aunado a ello, compartimos la opinión de García Toma<sup>12</sup> respecto a que la situación de inconstitucionalidad debe entenderse como una cuestión incidental respecto a la controversia concreta, ergo, no puede ser planteada como una acción directa.

Como bien refiere el citado autor, la cuestión incidental supone que en el transcurso del proceso o procedimiento se ha advertido la incompatibilidad entre dos normas que resulten aplicables a una determinada situación, es decir, que dicho proceso no tiene como objeto dilucidar que norma es idónea para la resolución de un conflicto, sino que como coincidencia, se debe efectuar el test de constitucionalidad para efectos de determinar si es que se debe aplicar el control difuso que resulte necesario para dar fin al litigio.

En ese sentido, la pretensión principal dentro de un proceso por parte de quien se vea perjudicado con la norma controvertida, no puede ser la inaplicabilidad de la misma a través del control difuso, pues como ya se ha señalado, ese ámbito de aplicación corresponde

al Tribunal Constitucional a través de un control de constitucionalidad concentrado.

## VI. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD O PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El también llamado *balancing test*<sup>13</sup>, consiste básicamente en realizar una suerte de comparación entre dos o más derechos fundamentales que se encuentren en conflicto, tomando en cuenta además las características para cada caso en específico, con la única finalidad de poder determinar qué derecho es “más” importante que otro o tiene un “peso” superior.

Es importante, definir entonces qué es un derecho fundamental. Según Landa Arroyo<sup>14</sup> los derechos fundamentales “son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto. Por tanto, para lograr su respeto y efectiva vigencia, resulta necesario conocer a qué tenemos derecho cuando los invocamos” precisa además, que ningún derecho fundamental es absoluto, todo derecho fundamental es limitado, entendiendo que esta limitación encuentra su origen en que dentro de la convivencia social todas las personas somos sujetos titulares de derechos pudiendo colisionar unos con otros.

Al desarrollar el principio de proporcionalidad, es necesario citar a Robert Alexy<sup>15</sup>, quien afirma que una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser definida como principio o regla:

- Los principios, siendo mandatos de optimización buscan que algo sea realizado (cumplidos) en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario.

12 GARCIA TOMA, Víctor. “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el examen de Constitucionalidad y el modelo de Control Derivado y sinérgico”. Lima. En Derecho & Sociedad 40 Asociación Civil. 2014. p.22

13 BURGA CORONEL, Angélica María. “El Test de Ponderación o Proporcionalidad de los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. Lima. En: Gaceta Constitucional N° 47- Doctrina Constitucional. 2011. p.253

14 LANDA ARROYO, César. Los derechos fundamentales. Colección “Lo esencial del Derecho”. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017. Recuperado del Repositorio del PUCP: <https://bit.ly/3vYIDFc>.

15 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de E. Garzón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 90.

- Siendo reglas, son normas que pueden ser cumplidas o no. Si es una regla válida, entonces debe de cumplirse

Es necesario precisar que el principio de proporcionalidad adquiere relevancia desde que aceptamos el hecho que no existen derechos absolutos, por el contrario cada derecho se enfrenta a la eventualidad de ser limitado por otro. Siendo importante determinar de qué manera y con qué requisitos podrán ser limitados.

En ese sentido, no se trata de limitar un derecho fundamental, sino por el contrario, se trata de una técnica cuyo objetivo va a ser tutelarlos lo mejor posible, expandiendo su ámbito de protección.

Se destaca que los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí; esto sucede cuando el ejercicio de un derecho fundamental por parte de su titular "A" tiene una consecuencia directa y negativa en el derecho fundamental del titular "B". En este caso es necesario determinar qué derecho fundamental va a primar sobre el otro para lo cual debemos analizar la colisión en base a tres sub principios: i) adecuación o idoneidad; ii) necesidad; y iii) proporcionalidad en sentido estricto.

El Tribunal Constitucional<sup>16</sup> ha definido al principio de proporcionalidad como un principio general del Derecho expresamente positivo, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política del Estado que a la letra señala:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de

sitio.

Asimismo, precisa que principio está íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, constituyendo de esta manera en un parámetro indispensable de constitucionalidad, esto sirve para lograr determinar la actuación si se está afectando el ejercicio de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, se asume la técnica alemana de ponderación o test de proporcionalidad de los derechos fundamentales; a su vez, se deduce que ha aceptado además la tesis que propugna la existencia de conflictos entre derechos fundamentales, haciéndose necesario entonces aplicar a nuestro ordenamiento jurídico el test o principio de proporcionalidad, con el único objetivo de determinar cuál de los derechos fundamentales en contraposición va a predominar para cada caso concreto.

Si bien en la doctrina alemana se han desarrollado tres sub niveles del principio de proporcionalidad, en nuestro caso, el Tribunal ha optado por precisar cuatro niveles, de la forma siguiente: i) razonabilidad/proporcionalidad; ii) idoneidad del medio o medida; iii) necesidad; y iv) proporcionalidad o ponderación en sentido estricto, los cuales precisaremos a continuación:

### **i) Razonabilidad/proporcionalidad**

En un inicio el Tribunal equiparó los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad, tratándolos de manera similar, argumentando que "existe una similitud entre ambos principios, en la medida en que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable". Posteriormente, este criterio (razonamiento) se

<sup>16</sup> Considerando 195 y 196 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC de fecha 3 de febrero de 2003.

modificó, estableciendo que dentro de la esfera de la protección de fines constitucionalmente relevantes, una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales solamente se justifica en virtud del principio de razonabilidad que exige que una medida restrictiva conlleve la necesidad de preservar o proteger un fin constitucionalmente valioso. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional.

En ese sentido, es que finalmente el Tribunal integra la razonabilidad dentro del principio de proporcionalidad sustentando que “debe determinarse la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Siendo esta la razón, de lo específico del derecho de razonabilidad”

### **ii) Idoneidad del medio o medida**

Este sub principio, tiene una doble exigencia; primero requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin.

Acá se exige que la medida tomada para alcanzar el fin no resulte incapaz para conseguir el objetivo que se persigue; de existir afectación a un derecho fundamental por más efímera que fuera resultará ser una medida desproporcionada, no idónea e irrazonable

El Tribunal, a este sub nivel le ha dado el concepto de “causalidad” entre el medio adoptado, lo que ocurre en la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Es decir, se trata de un análisis de relación “medio-fin”

En ese sentido, dentro del análisis de idoneidad, supone primero que el objetivo debe ser legítimo y segundo que la idoneidad de la medida guarde relación con el objetivo. Entonces, debe entenderse

que el análisis debe llevarnos a determinar que se está contribuyendo de algún modo con la protección de otro derecho o bien jurídico.

### **iii) Necesidad**

Se define como el análisis sobre la existencia o no de medios alternativos al optado por el legislador, y de existir estos medios alternativos corroborar que no seas gravosos o, al menos, que no lo sean en menor medida respecto del medio utilizado. En otras palabras, se examina si la medida adoptada es la menos restrictiva del derecho fundamental respecto de otras medidas igualmente eficaces. Por lo tanto, se trata del “análisis de una relación medio-medio”, esto es, de una comparación entre medios

### **iv) Proporcionalidad o ponderación en sentido estricto**

Si la medida adoptada frente a un derecho fundamental supera el juicio de idoneidad y el juicio de necesidad, esto no significa que se estemos delante de una medida proporcional. La medida adoptada debe pasar por un juicio más y debe ser aprobada, el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Esto exige que la medida cuestionada guarde una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar.

Generalmente se admite que se está frente a una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de optar por la medida.

## **VII. LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD AL DECRETO DE URGENCIA N° 038-2020**

Conforme a los párrafos anteriores, realizaremos un análisis de los elementos que configuran el test de proporcionalidad con el propósito de establecer que el Decreto de Urgencia N° 038-2020 cuenta con los lineamientos para hacer prevalecer su validez frente a los cuestionamientos que eventualmente podrían surgir en su contra.

En primer lugar, con relación a la razonabilidad, es de público conocimiento que la emisión del Decreto de Urgencia N° 038-2020, fue producto de las políticas del Estado para establecer medidas con el objetivo de mitigar la crisis económica consecuencia de la pandemia mundial por la propagación del COVID-19.

En razón de ello, es que se fijaron medidas en materia de relaciones laborales con la finalidad de salvaguardar los intereses tanto de trabajadores como empleadores. Así pues, se buscó adaptar la modalidad de trabajo remoto, entre otras medidas, para mantener el vínculo laboral, priorizando la percepción de remuneraciones y el acuerdo entre trabajador y empleador. Por otro lado, de manera excepcional se permitió aplicar la suspensión perfecta de labores, la cual debía ser aprobada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, bajo la condición de seguirse un procedimiento riguroso de verificación posterior de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

Dicho esto, se puede colegir que el fin legítimo de esta norma es garantizar la subsistencia de millones de empleos, garantizando el derecho al trabajo y la subsistencia de las empresas, en armonía con los demás derechos de índole laboral previstos en la Constitución.

Además, estrechamente relacionado con el elemento de razonabilidad, el Decreto de Urgencia N° 038-2020 constituye en sí mismo, una medida idónea para minimizar el impacto generado por las restricciones sociales y económicas decretadas por el gobierno.

Es así que la suspensión perfecta de labores mediante la cual se busca mantener la relación laboral por el periodo de la emergencia sanitaria sin necesidad que el trabajador preste sus servicios y por lo tanto, no perciba remuneración, debe ser ponderada por encima del derecho a la remuneración suficiente establecida en el artículo 24 de la Constitución.

Es necesario precisar que el derecho a percibir una remuneración, si bien está consagrado en la Constitución, el mismo se goza como contraprestación por la prestación efectiva y personal de servicios, por lo tanto, cuando se aprueba la medida de suspensión

perfecta de labores no puede establecerse que se genera una vulneración al derecho a la remuneración, pues, lo que dispone la norma es que no se presten servicios de manera temporal.

Aunado a ello, en aplicación del citado decreto puede adoptarse un convenio de reducción de remuneraciones con el objetivo de mantener el vínculo laboral sin que se constituya la vulneración del derecho a la remuneración suficiente, dicha posibilidad ha sido reconocida anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley N° 9463, que prevé la reducción de remuneración consensuada.

Es por ello que, debe aplicarse la ponderación de la medida de suspensión perfecta frente a cualquier alegación de restricción de derecho laborales tanto individuales como colectivos, pues el objetivo de esta es salvaguardar la relación de trabajo de la cual se desprenderán los demás derechos laborales.

En atención a ello, se debe advertir que a través de la suspensión perfecta es una de muchas medidas decretadas por el Estado, de tal manera que la necesidad de su aplicación se evalúa de forma individual a cada caso en específico.

La necesidad de aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020 es menos gravoso que otras medidas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, tal como el despido arbitrario para el cual solo se requiere el pago de una indemnización y se culmina con la relación laboral, los ceses colectivos o finalmente la declaratoria de quiebra por parte de las empresas empleadoras.

Aunado a ello, debe reconocerse que la institución de la suspensión perfecta de labores está establecida en el artículo 11 de la LPCL, en la cual se establece que podrá aplicarse cuando existan causas objetivas, tal como la señalada en el artículo 15 del citado cuerpo normativo referido al caso fortuito y la fuerza mayor.

Ahora bien, conforme lo hemos manifestado, el Decreto de Urgencia N° 038-2020, y en especial la medida de suspensión perfecta de labores, es razonable, idónea

y necesaria, para salvaguardar el empleo de los trabajadores y la subsistencia de las empresas.

Esta duplicidad de beneficios evidencia que las disposiciones sobre las relaciones laborales expuestas en el decreto en mención cumplen con el fin que se pretende alcanzar. Como hemos señalado en párrafos anteriores, la fuente mediante la cual se gozan los derechos laborales es el vínculo laboral que existe entre trabajador y empleador, es decir, que es a través de este vínculo que se desprenden todos los derechos y obligaciones inherentes a toda relación laboral.

De esta manera, podemos concluir que el Decreto de Urgencia N° 038-2020 cumple también con superar examen de proporcionalidad en estricto, de tal manera, que ante cualquier cuestionamiento de derechos de naturaleza laboral reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico considerados jerárquicamente superiores a las medidas dispuestas en el artículo 3 del citado cuerpo normativo, deberán superar y refutar cada uno de los elementos analizados del presente test de proporcionalidad para su ponderación frente al decreto de urgencia analizado.

### **VIII. CONCLUSIONES:**

La suspensión perfecta de labores es una medida que existe desde antes de la pandemia del Covid-19 que implica la suspensión de las obligaciones principales dentro de una relación de trabajo, esto es, por parte del trabajador, la prestación de servicios personalísimos; y por parte del empleador, el pago de la remuneración.

Esta medida es excepcional y tiene como objetivo salvaguardar la relación laboral que es la fuente de la que se desprenden los demás derechos laborales. Asimismo, esta medida no es una decisión unilateral del empleador, sino que se somete a un procedimiento administrativo supeditado a un control posterior por parte de la Autoridad Administradora de Trabajo.

Las medidas establecidas en el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 finalizan el 2 de octubre de 2021, sin embargo, no significa que ya no se pueda aplicar la

suspensión perfecta de labores, pues dicha institución jurídica ya se encuentra prevista en los artículos 11 y 15 de la LPCL, sino que serán las partes de la relación laboral quienes adopten las medidas dispuestas en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

El control difuso es un modo de control de constitucionalidad que puede ser ejercido por todos los órganos jurisdiccionales de los diversos fueros (judicial, administrativo, militar y arbitral) para salvaguardar la supremacía jerárquica de las normas constitucionales frente a leyes que puedan contravenirlas.

Este poder-deber implica que se deje de aplicar una norma dentro de un caso en concreto por ser contraria a una disposición constitucional, sin que ello signifique una declaratoria de inconstitucionalidad, la derogación de la norma, o, que dicho pronunciamiento genera efectos para sujetos ajenos a la relación procesal en donde se ventila la controversia que derivó a la aplicación del control difuso.

El deber de efectuar el control difuso es una situación incidental dentro de un determinado proceso, es decir, el ejercicio de dicho control no puede ser el objetivo principal dentro de un proceso, pues, para ello existe el control concentrado que es realizado por un ente especializado, como lo es el Tribunal Constitucional a través de los controles abstractos en los procesos de inconstitucionalidad o la Sala Superior Constitucional o Civil del Poder Judicial para los casos de demandas de acción popular.

Finalmente, debe precisarse que no cabe la solicitud de control difuso como acción directa, pues, este tiene carácter incidental y necesario únicamente cuando sea indispensable para la resolución del conflicto normativo suscitado en el seno de un proceso.

Consideramos que el Decreto de Urgencia N° 038-2020, precisamente las disposiciones establecidas en su artículo 3, cuentan con argumentos suficientes para superar el test de proporcionalidad y en consecuencia, se pondere su constitucionalidad frente a cualquier norma que eventualmente la contradiga.

A dark blue, semi-transparent background image showing a person in a suit looking at a laptop screen. A watch is visible on their wrist. The text 'NORMAS LEGALES' is overlaid in the center in white, bold, sans-serif font.

# **NORMAS LEGALES**

# Aprueban el “Padrón de ciudadanos beneficiarios del subsidio monetario individual autorizado en los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021”

## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 171-2021-MIDIS

Lima, 08 de setiembre de 2021

### VISTOS

El Memorando N° D000334-2021-MIDIS-VMPES, emitido por el Despacho Viceministerial de Políticas y Evaluación Social; el Memorando N° D000873-2021-MIDIS-OGPPM, emitido por la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; el Informe N° D000436-2021-MIDIS-OGAJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica; el Informe N° D000354-2021-MIDIS-DGFIS, emitido por la Dirección General de Focalización e Información Social; el Informe N° D000526-2021-MIDIS-DDM, emitido por la Dirección de Diseño y Metodología; y el Informe N° D001013-2021-MIDIS-DO, emitido por la Dirección de Operaciones;

### 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° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19, se declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa (90) días calendario,

por la existencia del COVID-19, y se dictan medidas de prevención y control para evitar su propagación; la misma que ha sido prorrogada por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA, N° 009-2021-SA y N° 025-2021-SA, siendo que este último prorroga la Emergencia Sanitaria, a partir del 03 de setiembre de 2021, por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario;

Que, en el marco del artículo 137 de la Constitución Política del Perú, mediante 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, a partir del martes 01 de diciembre de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19; el cual ha sido prorrogado mediante los Decretos Supremos N° 201-2020-PCM, N° 008-2021-PCM, N° 036-2021-PCM, N° 058-2021-PCM, N° 076-2021-PCM, N° 105-2021-PCM, N° 123-2021-PCM, N° 131-2021-PCM y N° 149-2021-PCM, este último prorroga el Estado de Emergencia Nacional, por el plazo de treinta (30) días calendario, a partir del miércoles 1 de setiembre de 2021;

Que, mediante el Acta N° 004-2021-PCM/CIAS de la Sesión Extraordinaria de la Comisión Interministerial

de Asuntos Sociales (CIAS), del 17 de agosto del 2021, se aprobó la propuesta de intervención de un subsidio monetario individual de S/ 350,00, así como un subsidio complementario de S/. 350,00 a las personas mayores de edad cuyo hogar, de acuerdo al Registro Nacional de Hogares estuviera conformado por una sola persona mayor de edad y al menos un menor de edad; orientados a mitigar los impactos negativos en los ingresos de las personas dado el proceso gradual de la reactivación económica a causa del Estado de Emergencia Nacional por la pandemia del COVID-19, siempre que tales ciudadanos cumplan con las condiciones y/o criterios establecidos para su otorgamiento;

Que, al respecto, a través del artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 080-2021, se aprobaron medidas adicionales extraordinarias, en materia económica y financiera, en el marco de las estrategias de reactivación de la economía afectada por la pandemia por COVID-19;

Que, mediante el numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021, se autoriza el otorgamiento excepcional y por única vez de un subsidio monetario individual de S/ 350,00 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES), a favor de personas mayores de edad que forman parte de: a. Hogares en condición de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con el Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH). b. Hogares beneficiarios del Programa Nacional de Apoyo Directo a los más Pobres – JUNTOS, y/o hogares con algún integrante que sea beneficiario del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65” y/o 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). c. 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° 080-2021 establece que son ciudadanos beneficiarios las personas mayores de edad que forman parte de los hogares señalados en los literales a, b y c del numeral precedente, 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 el ingreso de dichos hogares no supere los 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), del 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, mediante el numeral 2.3. del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021, se autoriza adicionalmente el otorgamiento excepcional y por única vez de un subsidio monetario individual de S/ 350,00 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES), a las personas mayores de edad incluidas en los numerales 2.1 y 2.2 del presente artículo y cuyo hogar, de acuerdo al Registro Nacional estuviera conformado por una sola persona mayor de edad y al menos un menor de edad, el mismo que se otorgará de manera conjunta al subsidio monetario individual autorizado en el numeral 2.1 precedente, exceptuándose a los beneficiarios del Programa Nacional de Becas y Crédito Educativo a cargo del Ministerio de Educación, del Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65”, del Programa Nacional de Apoyo Directo a los más Pobres – JUNTOS y 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);

Que, en el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 080-2021 se establece 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 Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (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 ciudadanos elegibles para el subsidio monetario autorizado en el artículo 2 del referido Decreto de Urgencia;

Que, el numeral 3.2. del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 080-2021 dispone que, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) aprueba mediante Resolución Ministerial, a propuesta del Viceministerio correspondiente, sobre la base del registro de ciudadanos elegibles al que se refiere el numeral 3.1 y en un periodo máximo de cuatro (04) días calendario contados a partir del día siguiente de la recepción de dicha información, los padrones que contengan los datos de los ciudadanos beneficiarios del subsidio monetario individual conforme a lo dispuesto en los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2, respectivamente, de acuerdo a la priorización que dicho sector determine;

Que, a través del Oficio N° 0002328-2021/SGEN/RENIEC del 07 de septiembre de 2021, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) comunica al Viceministerio de Políticas y Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) que remite los archivos que contienen el registro de ciudadanos elegibles para el subsidio monetario individual autorizada en los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021;

Que, en el marco las competencias y funciones establecidas en el Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, aprobado por Resolución Ministerial N° 073-2021-MIDIS, la Dirección General de Focalización e Información Social, la Dirección de Diseño y Metodología y la Dirección de Operaciones, a través de los Informes Nros. D000354-2021-MIDIS-DGFIS, D000526-2021-MIDIS-DDM y D001013-2021-MIDIS-DO, respectivamente; sustentan la aprobación del Padrón de ciudadanos beneficiarios del subsidio

monetario individual autorizado en los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021;

Que, mediante el Memorando N° D000334-2021-MIDIS-VMPE, el Despacho Viceministerial de Políticas y Evaluación Social emite su conformidad a lo señalado por la Dirección General de Focalización e Información Social, la Dirección de Diseño y Metodología; y la Dirección de Operaciones, en los informes señalados en el considerando anterior, proponiendo la aprobación del Padrón de ciudadanos beneficiarios del subsidio monetario individual autorizado los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021; elaborada sobre la base de la información remitida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC);

Que, asimismo, mediante el Memorando N° D000873-2021-MIDIS-OGPPM, la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización expresa su conformidad con el Informe N° D000114-2021-MIDIS-OP, emitido por la Oficina de Presupuesto, en el cual se emite opinión favorable en materia presupuestal respecto a la aprobación del Padrón de ciudadanos beneficiarios del subsidio monetario individual autorizado en los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021, en el marco de los numerales 8.1 y 8.2 del artículo 8 del referido Decreto de Urgencia;

Que, en tal virtud, corresponde emitir el acto resolutivo que apruebe el Padrón de ciudadanos beneficiarios del subsidio monetario individual autorizado los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021;

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° 080-2021, Decreto de Urgencia que establece medidas

adicionales extraordinarias para reducir el impacto negativo en la economía de los ciudadanos afectados por las medidas implementadas a nivel nacional para hacer frente a la pandemia originada por el COVID – 19; y el Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, aprobado por Resolución Ministerial N° 073-2021-MIDIS;

## **SE RESUELVE**

### **Artículo 1.- Aprobación del Padrón de ciudadanos beneficiarios**

Aprobar el “Padrón de ciudadanos beneficiarios del subsidio monetario individual autorizado en los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 080-2021”.

### **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](http://www.gob.pe/midis)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Ministra de Desarrollo e Inclusión Social

1989753-1

# Aprueban el Listado de empleadores elegibles que han calificado para la asignación del subsidio creado por el Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, así como el monto que corresponde por dicho concepto, respecto al mes de junio de 2021

## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 168-2021-TR

Lima, 14 de setiembre de 2021

### VISTOS

El Memorando N° 977-2021-MTPE/2 del Viceministerio de Trabajo; la Hoja de Elevación N° 0329-2021-MTPE/2/16 de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo; el Informe N° 0066-2021-MTPE/2/16.5 de la Dirección de Supervisión y Evaluación de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo; el Informe N° 70-2021-MTPE/2/16.3 de la Dirección de Políticas y Regulación para la Promoción de la Formalización Laboral, Inspección del Trabajo y Capacitación y Difusión Laboral de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo; la Nota Informativa N° 0117-2021-MTPE/4/13 de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones; el Informe N° 1961-2021-MTPE/4/13.2 de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones;

el Memorando N° 0736-2021-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 0376-2021-MTPE/4/9.3 de la Oficina de Organización y Modernización de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe N° 762-2021-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, se dictan medidas extraordinarias y temporales para promover la recuperación del empleo formal, incentivando la contratación laboral y preservación de puestos de trabajo, a través del otorgamiento de un subsidio a empleadores del sector privado afectados a consecuencia de la propagación de la COVID-19;

Que, el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el

otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es la entidad encargada de determinar mensualmente a los empleadores del sector privado para la asignación del subsidio, lo que incluye identificar a los empleadores que resulten elegibles, efectuar su calificación y efectuar el cálculo del monto que corresponda por dicho concepto;

Que, el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, prevé que, mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprueba mensualmente el listado de empleadores elegibles del sector privado que han calificado para la asignación del subsidio y el monto que corresponde por dicho concepto, de acuerdo con las condiciones reguladas en dicho Decreto de Urgencia;

Que, el numeral 2.4 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 004-2021-TR, Decreto Supremo que dicta disposiciones reglamentarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, señala que la Dirección de Supervisión y Evaluación de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, es la unidad orgánica encargada de determinar mensualmente a los empleadores del sector privado para efectos de la asignación del subsidio, lo que incluye identificar a los empleadores que resulten elegibles, efectuar su calificación y calcular del monto que corresponda por dicho concepto;

Que, el numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, señala que el Ministerio de Trabajo y

Promoción del Empleo remite mensualmente al Seguro Social de Salud–EsSalud, el listado de empleadores elegibles del sector privado que han calificado para la asignación del subsidio, así como, el monto que corresponde por dicho concepto;

Que, a través del informe de vistos, la Dirección de Supervisión y Evaluación de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo determina el listado de empleadores elegibles del sector privado que han calificado para la asignación del subsidio y el monto que corresponde por dicho concepto respecto al mes de junio de 2021;

Que, en atención a lo expuesto, corresponde aprobar el Listado de empleadores elegibles que calificaron para la asignación del subsidio, así como, el monto que corresponde por dicho concepto respecto al mes de junio de 2021, bajo el marco del Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, y sus normas reglamentarias y complementarias, así como, encargar a la Dirección de Supervisión y Evaluación de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección de Trabajo, la remisión al Seguro Social de Salud–EsSalud del referido Listado y del monto correspondiente;

Con las visaciones del Viceministerio de Trabajo, de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo, de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el artículo 4 y el numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 127-2020,

Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones; el numeral 2.4 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 004-2021-TR, Decreto Supremo que dicta disposiciones reglamentarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones; y, el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

### **SE RESUELVE**

Artículo 1. Aprobar el Listado de empleadores elegibles que han calificado para la asignación del subsidio creado por el Decreto de Urgencia N° 127-2020, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, así como el monto que corresponde por dicho concepto, respecto al mes de junio de 2021, el mismo que se incluye como Anexo y forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

Los empleadores incluidos en el presente Listado gestionan el desembolso del subsidio siempre que, previamente, acrediten en la Ventanilla Integral Virtual del Asegurado-VIVA del Seguro Social de Salud-EsSalud, el cumplimiento de las condiciones indispensables establecidas en el numeral 9.2 del artículo 9 del referido Decreto de Urgencia.

Artículo 2. Encargar a la Dirección de Supervisión y Evaluación de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la remisión al Seguro Social de Salud-EsSalud del Listado aprobado en el artículo 1 de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 3. Disponer la publicación de la presente Resolución Ministerial y de su Anexo en el portal

institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), en la misma fecha de publicación de la presente Resolución Ministerial en el diario oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

IBER ANTENOR MARAVÍ OLARTE

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

1991429-1

# Decreto de urgencia que establece medidas extraordinarias para el financiamiento de los mayores gastos en el marco de la emergencia sanitaria y la reactivación económica

## DECRETO DE URGENCIA N° 086-2021

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

### CONSIDERANDO

Que, con Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19, se declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa (90) días calendario, por la existencia de la COVID-19, y se dictan medidas de prevención y control para evitar su propagación; el mismo que ha sido prorrogado por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA, N° 009-2021-SA y N° 025-2021-SA, en este último caso por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir del 3 de setiembre de 2021;

Que, mediante 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, a partir del martes 01 de diciembre de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 quedando restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución

Política del Perú; el mismo que ha sido prorrogado mediante los Decretos Supremos

N° 201-2020-PCM, N° 008-2021-PCM, N° 036-2021-PCM, N° 058-2021-PCM, N° 076-2021-PCM, N° 105-2021-PCM, N° 123-2021-PCM, N° 131-2021-PCM y N° 149-2021-PCM siendo que este último prorroga el Estado de Emergencia Nacional, por el plazo de treinta (30) días calendario, a partir del miércoles 1 de setiembre de 2021;

Que, el inicio del año 2021 estuvo marcado por la presencia de una segunda ola de contagios por la COVID-19, lo que propició la implementación de medidas restrictivas de forma focalizada para frenar la propagación del virus, pero con una mayor flexibilidad en comparación a la cuarentena del año 2020, lo que ha permitido que la economía retome el tramo positivo de crecimiento en el primer semestre del 2021; no obstante ello, la recuperación del empleo no es continua y se mantiene por debajo de los niveles previos al inicio de la Emergencia Sanitaria provocada por la COVID-19, es así que en julio del 2021, el empleo en Lima Metropolitana registró un retroceso en comparación a meses previos, ubicándose en el tramo negativo en comparación con los niveles del 2019;

Que, bajo dicho contexto, si bien en el Marco Macroeconómico Multianual 2022-2025 se prevé que la economía alcance una tasa de crecimiento de 10,5% en el año 2021, existen factores de riesgo que pueden afectar la rápida recuperación económica, los mismos que se asocian al mayor avance de la COVID-19, la aparición de

las nuevas cepas del virus, los retrasos en el proceso de inmunización de la población, los conflictos sociales y la incertidumbre política;

Que, por lo expuesto, resulta necesario dictar medidas extraordinarias y urgentes en materia económica y financiera, durante el Año Fiscal 2021, orientadas a atender la Emergencia Sanitaria ocasionada por la expansión de la COVID-19 y continuar con la recuperación de la economía para amortiguar los efectos negativos en el empleo y los ingresos de las familias, a través de la disposición oportuna de recursos para financiar el gasto público en respuesta a la Emergencia Sanitaria, y que a su vez promuevan la dinamización de la economía nacional;

En uso de las facultades conferidas en 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 dictar medidas extraordinarias y urgentes, en materia económica y financiera, a fin de disponer de recursos para asegurar el financiamiento, durante el Año Fiscal 2021, de las demandas de gasto orientadas, principalmente, a continuar con la recuperación de la economía, y a amortiguar los efectos económicos negativos de la Emergencia Sanitaria producida por la COVID-19.

### **Artículo 2.- Autorización de Crédito Suplementario a favor de la Reserva de Contingencia**

Autorízase la incorporación de recursos vía Crédito Suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, hasta por la suma de S/ 2 900 000 000,00 (DOS MIL NOVECIENTOS MILLONES Y 00/100 SOLES), a favor de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas, con cargo a la mayor recaudación de ingresos tributarios estimados

para el presente año, para financiar los gastos que se realicen en el marco de la Emergencia Sanitaria producida por la COVID-19, la reactivación económica y los gastos a los que se refiere el artículo 53 del Decreto Legislativo N° 1440, así como otros gastos que se dispongan mediante norma con rango de Ley y que deben ser financiados con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas, de acuerdo al siguiente detalle:

INGRESOS: En Soles

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos

Ordinarios 2 900 000 000,00

-----

TOTAL INGRESOS 2 900 000 000,00

=====

EGRESOS: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 009 : Ministerio de Economía y Finanzas

UNIDAD EJECUTORA 001 : Administración General

CATEGORÍA

PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones presupuestarias que no resultan en productos

ACTIVIDAD 5000415 : Administración del proceso presupuestario del Sector Público

FUENTE DE FINANCIAMIENTO1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.0. Reserva de Contingencia 2 900 000 000,00

-----

TOTAL EGRESOS 2 900 000 000,00

=====

### **Artículo 3. Procedimiento para la aprobación institucional**

3.1 El Titular del Pliego habilitado en el Crédito Suplementario autorizado en el artículo 2 aprueba, mediante Resolución, la desagregación de los recursos autorizados en dicho artículo, a nivel programático, dentro de los cinco (05) días calendario de la vigencia del presente Decreto de Urgencia. Copia de la Resolución se remite dentro de los cinco (05) días calendario de aprobada a los organismos señalados en el numeral 31.4 del artículo 31 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

3.2 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el Pliego involucrado, solicita a la Dirección General de Presupuesto Público las codificaciones que se requieran como consecuencia de la incorporación de nuevas Partidas de Ingresos, Finalidades y Unidades de Medida.

3.3 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el Pliego involucrado, instruye a la Unidad Ejecutora para que elabore las correspondientes “Notas para Modificación Presupuestaria” que se requieran, como consecuencia de lo dispuesto en el presente Decreto de Urgencia.

#### **Artículo 4. Vigencia**

El presente Decreto de Urgencia tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021.

#### **Artículo 5. Refrendo**

El presente Decreto de Urgencia es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Economía y Finanzas.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

GUIDO BELLIDO UGARTE

Presidente del Consejo de Ministros

PEDRO FRANCKE BALLVÉ

Ministro de Economía y Finanzas

1992195-1

# Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias en materia económica y financiera para garantizar la capacidad de respuesta del seguro social de salud ante la emergencia sanitaria por la covid-19, durante el año fiscal 2021

## DECRETO DE URGENCIA N° 088-2021

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

### CONSIDERANDO

Que, la Organización Mundial de la Salud ha calificado, con fecha 11 de marzo de 2020, el brote de la COVID-19 como una pandemia, al haberse extendido en más de ciento veinte países del mundo de manera simultánea;

Que, a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19, se declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa (90) días calendario, por la existencia del COVID-19, y se dictan medidas de prevención y control para evitar su propagación, la misma que ha sido prorrogada mediante los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA, N° 009-2021-SA y N° 025-2021-SA, este último por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, a partir del 3 de setiembre de 2021;

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, a partir del martes 01 de diciembre de 2020,

por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19, quedando restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú; el mismo que fue prorrogado por los Decretos Supremos N° 201-2020-PCM, N° 008-2021-PCM, N° 036-2021-PCM, 058-2021-PCM, N° 076-2021-PCM, N° 105-2021-PCM, N° 123-2021-PCM, N° 131-2021-PCM y N° 149-2021-PCM; este último por el plazo de treinta (30) días calendario, a partir del miércoles 1 de setiembre de 2021;

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 7, establece que todos tienen derecho a la protección de su salud y, en su artículo 9, dispone que el Estado determina la política nacional de salud, que el Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación, y que es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos, el acceso equitativo a los servicios de salud. Asimismo, el artículo 44 de la norma constitucional prevé que son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general

que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación;

Que, en la misma línea, los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establecen que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo, y que la protección de la salud es de interés público, siendo responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla;

Que, a través del literal a) del numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 037-2020, se establece que: "Durante el plazo de vigencia del presente Decreto de Urgencia, para garantizar las medidas establecidas en el mismo, se autoriza a las entidades del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales a la contratación de personal bajo la modalidad del régimen del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, que preste servicios para la prevención, control, diagnóstico y tratamiento del Coronavirus en los establecimientos de Salud y en el Instituto Nacional de Salud-INS. Para tal efecto, se les exonera de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1057";

Que, a efectos de continuar reforzando la respuesta sanitaria oportuna y efectiva, así como los sistemas de prevención, control, vigilancia y respuesta del Sistema Nacional de Salud para la atención de la Emergencia Sanitaria producida por la COVID-19, resulta de interés nacional y de carácter urgente continuar con las medidas extraordinarias en materia económica y financiera para reducir el riesgo de propagación y el menor impacto sanitario de la COVID-19 en el territorio nacional;

Que, ante la Emergencia Sanitaria por la COVID-19,

resulta necesario dictar medidas extraordinarias y urgentes en materia económica y financiera, que permitan al Seguro Social de Salud -EsSalud financiar el pago de los Contratos Administrativos de Servicios que se encuentran vigentes y que fueron suscritos al amparo de lo dispuesto en el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana, a fin de mantener la prestación de servicios en todos sus establecimientos de salud a nivel nacional, en el marco del Estado de Emergencia Nacional por la COVID-19;

En uso de las facultades conferidas por el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y el inciso 2 del artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

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 y urgentes en materia económica y financiera, vinculadas a los recursos humanos en salud, que permita al Seguro Social de Salud-EsSalud mantener la oferta de servicios de salud implementando acciones para garantizar su capacidad de respuesta frente a la pandemia causada por la COVID-19, así como dictar otras disposiciones.

**Artículo 2.** Autorización de transferencia de partidas a favor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y posterior transferencia financiera a favor de EsSalud para el financiamiento de las contraprestaciones del personal CAS COVID-19 contratado por ESSALUD en el marco del Decreto de Urgencia N° 029-2020

2.1 Autorízase una transferencia de partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021,

hasta por el monto de S/ 204 738 031,00 (DOSCIENTOS CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL TREINTA Y UNO Y 00/100 SOLES), a favor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para luego ser transferidos a favor del Seguro Social de Salud-EsSalud, a efectos de financiar las contraprestaciones del personal asistencial contratado bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en el marco de lo establecido en el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas, de acuerdo con el siguiente detalle:

DE LA: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 009 : Ministerio de Economía y Finanzas

UNIDAD EJECUTORA 001 : Administración General

CATEGORÍA

PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones presupuestarias que no resultan en productos

ACTIVIDAD 5000415 : Administración del proceso presupuestario del sector público

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 3 : Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito

GASTO CORRIENTE

2.0 Reserva de Contingencia 204 738 031,00

=====

TOTAL EGRESOS 204 738 031,00

=====

A LA: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 012 : Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

UNIDAD EJECUTORA 001 : Ministerio de Trabajo – Oficina General de Administración

CATEGORÍA

PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones presupuestarias que no resultan en productos

ACTIVIDAD 5006269 : Prevención, control, diagnóstico y tratamiento de coronavirus

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 3 : Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito

GASTO CORRIENTE

2.4 Donaciones y Transferencias 204 738 031,00

=====

TOTAL EGRESOS 204 738 031,00

-----

2.2 El Titular del pliego habilitado en la presente transferencia de partidas aprueba mediante resolución, la desagregación de los recursos autorizados en el numeral 2.1 del presente artículo, a nivel programático, dentro de los cinco (05) días calendario de la vigencia del presente Decreto de Urgencia. Copia de la resolución es remitida, dentro de los cinco (05) días calendario de aprobada, a los organismos señalados en el numeral 31.4 del artículo 31 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

2.3. La desagregación de ingresos de los recursos autorizados en el presente artículo, en la fuente de financiamiento Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito, se registra en la partida de ingreso 1.8.1 2.1 1 Bonos del Tesoro Público y se presenta junto con la Resolución a la que se hace referencia en el numeral precedente.

2.4 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el pliego involucrado, solicita a la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, las codificaciones que se requieran como consecuencia de la incorporación de nuevas Partidas de Ingresos, Finalidades y Unidades de Medida.

2.5 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el pliego involucrado instruye a las Unidades Ejecutoras para que elaboren las correspondientes “Notas para Modificación Presupuestaria” que se requieran, como consecuencia de lo dispuesto en el presente artículo.

2.6 Autorízase, de manera excepcional, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, durante el Año Fiscal 2021, a realizar transferencias financieras a favor del Seguro Social de Salud – EsSalud, con cargo a los recursos a los que se refiere el numeral 2.1 del presente artículo solo para los fines señalados en el presente artículo. Dichas transferencias financieras se aprueban mediante resolución del Titular del Pliego Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, previo informe favorable de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en dicho pliego y se publica en el diario oficial El Peruano.

2.7. El Seguro Social de Salud–EsSalud es responsable de la adecuada implementación, así como del uso y destino de los recursos transferidos en el presente Decreto de Urgencia, conforme a la normatividad vigente.

2.8. Los recursos que se transfieren en el marco del presente Decreto de Urgencia no pueden ser destinados, bajo responsabilidad, a fines distintos para los cuales son transferidos.

### **Artículo 3. Vigencia**

El presente Decreto de Urgencia tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021.

### **Artículo 4. Refrendo**

El presente Decreto de Urgencia es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro

de Trabajo y Promoción del Empleo, y el Ministro de Economía y Finanzas.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

### **UNICA. Remisión de información**

El Seguro Social de Salud–EsSalud remite al Ministerio de Economía y Finanzas las bases de datos de la información recogida en sus Sistemas de Información de Recursos Humanos y Presupuesto del personal CAS COVID-19, referidas al pago de las contraprestaciones financiadas mediante la transferencia de partidas autorizada en el presente Decreto de Urgencia. La remisión de dicha información se realiza con una periodicidad mensual a partir de la fecha de publicación del presente Decreto de Urgencia.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

GUIDO BELLIDO UGARTE

Presidente del Consejo de Ministros

PEDRO FRANCKE BALLVÉ

Ministro de Economía y Finanzas

IBER ANTENOR MARAVÍ OLARTE

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

1992195-3

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

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 1218-GG-ESSALUD-2021

Lima, 16 de septiembre de 2021

### VISTOS

El Informe N° 58-GCSPE-ESSALUD-2021, de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas; el Memorando N° 4207-GCPP-ESSALUD-2021 e Informe N° 144-GOP-GCPP-ESSALUD-2021; y, el Memorando N° 2373-GCAJ-ESSALUD-2021 e Informe N° 552-GNAA-GCAJ-ESSALUD-2021 de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica, y;

### CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 2 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, ESSALUD tiene por función formular y aprobar sus reglamentos internos, así como otras normas que le permitan ofrecer sus servicios de manera ética, eficiente y competitiva;

Que, el literal o) del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), aprobado por Decreto Supremo N° 002-99-TR y modificado por Decreto Supremo N° 002-2004-TR, señala que la autonomía administrativa de ESSALUD se encuentra relacionada con la capacidad de gestionar y organizarse internamente, reglamentar sus servicios, entre otros, para cumplir su finalidad;

Que, mediante el artículo 5 del Decreto de Urgencia

N° 038-2020, que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, se dispone la continuidad de las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud a cargo de ESSALUD, para todos los trabajadores comprendidos en una suspensión perfecta de labores, por el tiempo de duración de dicha suspensión, aun cuando no cuenten con los aportes mínimos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y sus normas reglamentarias, y a quienes por aplicación de dicho artículo hubieran accedido sólo a la prestación por el periodo de (2) meses. Dicha cobertura especial incluye a sus derechohabientes;

Que, con la Resolución de Gerencia General N° 576-GG-ESSALUD-2020, se aprueba la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, “Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19”, con la finalidad de regular los procedimientos internos para otorgar la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores comprendidos en una suspensión perfecta de labores, según las condiciones establecidas en el Título III del Decreto de Urgencia N° 038-2020 y

en el Título III, Capítulo III del Decreto Supremo N° 011-2020-TR;

Que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 849-GG-ESSALUD-2020, se modifica la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020;

Que, con la Resolución de Gerencia General N° 1553-GG-ESSALUD-2020, se aprueba la Directiva de Gerencia General N° 21-GCPP-ESSALUD-2020, "Normas para la formulación, evaluación, aprobación, y actualización de documentos normativos y documentos técnico-orientadores en ESSALUD", con la finalidad de ordenar la formulación y actualización de documentos normativos y técnicos-orientadores al interior de la institución, que son necesarias para el ejercicio de las funciones de las unidades de organización que conforman el Seguro Social de Salud – ESSALUD;

Que, de acuerdo con el literal a) del artículo 139 del Texto Actualizado y Concordado del Reglamento de Organización y Funciones del Seguro Social de Salud – ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 767-PE-ESSALUD-2015, y sus modificatorias, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas formula, propone, supervisa y evalúa las políticas, normas y estrategias para la afiliación, adscripción, planes de seguros, ampliación de la cobertura, acreditación del derecho, acceso de los afiliados a las prestaciones, control y auditoría de los seguros del régimen contributivo de la Seguridad Social y otros seguros de riesgos humanos;

Que, con Informe de Vistos, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas remite a la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto el proyecto de Resolución que modifica la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, "Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19", proponiendo modificar los artículos 13, 15, 16 y 17 e incorporar definiciones al glosario de términos del artículo 5, así como realizar una precisión en el artículo 10 y adicionar

el artículo 20, con el objeto de determinar a cargo de qué unidad orgánica de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas se encuentra la actividad de validación de las liquidaciones de salud otorgadas a los beneficiarios, situación que conlleva a modificar la Directiva antes citada;

Que, mediante Memorando e Informe de Vistos, la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto evalúa y concluye que el proyecto modificación de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, cumple con los criterios establecidos en la Directiva de Gerencia General N° 021-GCPP-ESSALUD-2020, 'Normas para la formulación, evaluación, aprobación y actualización de documentos normativos y documentos técnico-orientadores en ESSALUD', emitiéndose opinión técnica favorable del mismo;

Que, con Memorando e Informe de Vistos, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica encuentra viable el trámite de modificación de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, "Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19", al encontrarse elaborada en concordancia con el Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas; así como con la Directiva de Gerencia General N° 21-GCPP-ESSALUD-2020, "Normas para la formulación, evaluación, aprobación, y actualización de documentos normativos y documentos técnicos-orientadores en ESSALUD", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 1553-GG-ESSALUD-2020, y el Reglamento de Organización y Funciones del Seguro Social de Salud – ESSALUD, aprobado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 767-PE-ESSALUD-2015 y sus modificatorias; siendo el sustento técnico de dicha propuesta de modificación de competencia de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas;

Que, conforme a lo señalado en el literal b) del artículo 9

de la Ley N° 27056, es competencia del Gerente General dirigir el funcionamiento de la Institución, emitir las directivas y los procedimientos internos necesarios, en concordancia con las políticas, lineamientos y demás disposiciones del Consejo Directivo y del Presidente Ejecutivo;

Con los vistos de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, y de las Gerencias Centrales de Planeamiento y Presupuesto, y de Asesoría Jurídica, y;

Estando a lo expuesto, y en uso de las atribuciones conferidas;

### **SE RESUELVE:**

**1. MODIFICAR** los artículos 5, 10, 13, 15, 16 y 17 de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, "Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 576-GG-ESSALUD-2020 y modificada con Resolución de Gerencia General N° 849-GG-ESSALUD-2020, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

"Artículo 5. Definiciones

(...)

5.6 Liquidación: Es el costo total de las prestaciones asistenciales brindadas en las IPRESS de EsSalud, a los beneficiarios de la continuidad de cobertura por Suspensión Perfecta de Labores (Decreto de Urgencia N° 038 - 2020).

5.7 Validación de las prestaciones de salud: Procedimiento mediante el cual se verifica la existencia del registro del acto médico de las prestaciones que fueron brindadas por las IPRESS.

5.8 Valorización: Es la cuantificación económica de las prestaciones asistenciales brindadas a los beneficiarios de la continuidad de cobertura por Suspensión Perfecta de Labores (Decreto de Urgencia NO 038-2020), en las IPRESS de EsSalud.

5.9 Validación de la liquidación: Consiste en la revisión de la información respecto de los registros de beneficiarios derivados por el MTPE y acreditados por la GAAA, considerados en las liquidaciones que le sean remitidas, así como la verificación de la sumatoria de los gastos individuales (valorización) con el total de la liquidación".

"Artículo 10. Redes Prestacionales/Asistenciales y Órganos Desconcentrados

(...)

Así como, la revisión de las prestaciones otorgadas y valorizadas".

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

Con la información proporcionada por el MTPE, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, a través de la Gerencia de Acceso y Acreditación del Asegurado, determina los beneficiarios de la continuidad de las prestaciones de salud, otorgándoles el derecho de cobertura por el periodo de duración de la suspensión perfecta de labores presentada por el empleador ante el MTPE, de la siguiente forma.

(...)"

"Artículo 15. De la consolidación de información respecto a las prestaciones de salud otorgadas a nivel nacional

La Gerencia de Acceso y Acreditación al Asegurado remitirá el listado consolidado de los beneficiarios a la continuidad de las prestaciones de salud con su respectiva acreditación a la Oficina de Estudios y Gestión de Riesgos de Seguros.

Con la información proporcionada por la Gerencia de Acceso y Acreditación al Asegurado, la Oficina de Estudios y Gestión de Riesgos de Seguros, solicitará a la Gerencia Central de Tecnologías de Información y Comunicaciones las prestaciones de salud otorgadas a dichos beneficiarios registradas por las IPRESS de ESSALUD a nivel nacional, en el Sistema ESSI y otros que se encuentren vigentes".

“Artículo 16. De la Liquidación y valorización de las prestaciones de salud otorgadas a los beneficiarios

La Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas a través de la Oficina de Estudios y Gestión de Riesgos de Seguros, con la información validada por la Gerencia de Auditoría de Seguros y Verificación realizará la valorización y liquidación de las prestaciones de salud otorgadas a los beneficiarios por las IPRESS de EsSalud a nivel nacional.

La valorización de todas las prestaciones de salud se realizará aplicando el tarifario correspondiente proporcionado por la Subgerencia de Costos de la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto y bajo las coordinaciones que corresponda con dicha subgerencia para los costos que no están comprendidos dentro del mismo”.

“Artículo 17. De la validación de las prestaciones de salud otorgadas a los beneficiarios

La Gerencia de Auditoría de Seguros y Verificación de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, validará las prestaciones de salud en forma individualizada por cada beneficiario, remitiendo el resultado de dicha actividad a la Oficina de Estudios y Gestión de Riesgos de Seguros, para su valorización”.

**2. INCORPORAR** el artículo 20 a la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, “Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19”, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 576-GG-ESSALUD-2020 y modificada con Resolución de Gerencia General N° 849-GG-ESSALUD-2020, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 20. De la validación de las liquidaciones de salud otorgadas a los beneficiarios

La Gerencia de Acceso y Acreditación al Asegurado de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, realizará la validación de las liquidaciones”.

**3. DEJAR SUBSISTENTES** los demás extremos de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, “Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19”, aprobada con Resolución de Gerencia General N° 576-GG-ESSALUD-2020 y modificada con Resolución de Gerencia General N° 849-GG-ESSALUD-2020.

**4. DISPONER** que la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas elabore un texto actualizado de la Directiva de Gerencia General N° 10-GCSPE-ESSALUD-2020, “Disposiciones complementarias para la implementación de la continuidad de las prestaciones de salud a los trabajadores en suspensión perfecta de labores ante la pandemia del coronavirus COVID-19” y gestione con la Secretaría General su publicación en el Compendio Normativo Institucional.

**5. DISPONER** que la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, en el ámbito de su competencia, adopte las acciones que resulten necesarias para la implementación y cumplimiento de la modificación aprobada por la presente Resolución.

**6. ENCARGAR** a la Secretaría General la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional del Seguro Social de Salud - ESSALUD ([www.essalud.gob.pe](http://www.essalud.gob.pe)), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, y en el Compendio Normativo Institucional de ESSALUD.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARTHA CAROLINA LINARES BARRANTES

Gerente General

1992989-1

# Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31210, Ley que modifica el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 559, Ley de Trabajo Médico

**DECRETO SUPREMO N° 028-2021-SA**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

## CONSIDERANDO

Que, la Primera Disposición Complementara Final del Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, modificada por la Ley N° 30895, Ley que fortalece la función rectora del Ministerio de Salud, dispone que el Ministerio de Salud es la Autoridad de Salud a nivel nacional, según lo establece la Ley N° 26842, Ley General de Salud, teniendo a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política nacional de salud y es la máxima autoridad rectora en el sector. Su finalidad es la promoción de la salud, la prevención de enfermedades, la recuperación de la salud y la rehabilitación de la salud de la población;

Que, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, señala que el Ministerio de Salud es competente, entre otras materias, respecto de los recursos humanos en salud;

Que, el literal h) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, modificado por el Decreto Legislativo N° 1504, dispone que es función rectora del Ministerio de Salud, dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y políticas sectoriales de salud, la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, fiscalización, sanción y ejecución coactiva en las materias de su competencia;

Que, mediante la Ley N° 31210 se modifica el artículo 15

del Decreto Legislativo N° 559, Ley de Trabajo Médico, a fin de ampliar, de manera voluntaria y a solicitud, la edad de cese laboral del profesional médico asistencial que labora en establecimientos de salud del sector público;

Que, conforme a dicha Ley, a solicitud del profesional médico, y previa aceptación de la entidad empleadora, puede extenderse el ejercicio de la carrera médica en entidades del Estado, hasta los setenta y cinco años de edad en aquellas zonas en las que exista déficit de profesionales, según especialidad, previa evaluación médica especializada y multidisciplinaria que certifique que el profesional médico esté en condiciones físicas, psicológicas y psiquiátricas que garanticen el desempeño de sus funciones en el sector público de la carrera médica. Dicha medida se sujeta también a la acreditación del título profesional a cargo del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE), y de acuerdo con las disposiciones, periodicidad y procedimientos que establecen las normas reglamentarias;

Que, el artículo 3 de la Ley N° 31210, establece que el Poder Ejecutivo reglamenta la mencionada Ley dentro del plazo de noventa (90) días calendario, contados desde su entrada en vigencia;

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud y la Ley N° 31210, Ley que

modifica el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 559, Ley de Trabajo Médico;

DECRETA:

Artículo 1. Aprobación del Reglamento de la Ley N° 31210

Apruébase el Reglamento de la Ley N° 31210, Ley que modifica el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 559, Ley de Trabajo Médico; el mismo que, como anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2. Disposiciones Complementarias

El Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial puede aprobar las disposiciones complementarias que sean necesarias para la implementación del presente Decreto Supremo.

Artículo 3. Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Salud.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

HERNANDO CEVALLOS FLORES

Ministro de Salud

## **REGLAMENTO DE LA LEY N° 31210, LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 15 DEL DECRETO LEGISLATIVO 559, LEY DE TRABAJO MÉDICO**

### **Artículo 1. Objeto**

El presente reglamento tiene por objeto establecer los requisitos, condiciones y procedimiento para la aplicación de la Ley N° 31210, Ley que modifica el artículo 15 del Decreto Legislativo 559, Ley de Trabajo Médico.

### **Artículo 2. Finalidad**

Contribuir a mejorar la cobertura y la calidad de la atención especializada de los servicios de salud, mediante la extensión voluntaria del ejercicio de la carrera médica, hasta los setenta y cinco (75) años de edad del profesional médico asistencial que realiza labor especializada y que labora en establecimientos de salud del sector público.

### **Artículo 3. Ámbito**

El presente reglamento se aplica a los establecimientos de salud que tengan cartera de servicios especializados del Ministerio de Salud y sus Organismos Públicos, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ministerio Público, Ministerio de Educación, Universidades Públicas, Gobiernos Regionales y sus Organismos Públicos, e Instituto Nacional Penitenciario.

### **Artículo 4. Definiciones**

Para los efectos de esta norma se consideran las siguientes definiciones operacionales:

4.1 Médico especialista.- Es el médico cirujano con título de segunda especialidad profesional, que tiene la condición de personal nombrado y presta servicios en un establecimiento de salud de las entidades señaladas en el artículo 3 del presente Reglamento.

4.2 Puesto.- Es el conjunto de funciones y responsabilidades que corresponde a una posición dentro de una entidad, así como los requisitos para su adecuado ejercicio; el mismo que se encuentra descrito en los documentos de gestión de la entidad.

4.3 Atención especializada.- La atención especializada incluye las actividades asistenciales, hospitalarias, quirúrgicas, diagnósticas, terapéuticas, rehabilitación y cuidados, así como aquellas de consulta externa y prevención, cuya naturaleza hace necesaria la intervención de médicos especialistas.

4.4 Cartera de Servicios de Salud.- Es el conjunto de diferentes prestaciones que brinda un establecimiento de salud y responde a las necesidades de salud de la población y las prioridades de políticas sanitarias

sectoriales.

4.5 Atención de Salud Individual.- Es la atención de salud que incluye las actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación, así como aquellas de prevención necesarias.

#### **Artículo 5. Requisitos para extender el ejercicio de la carrera médica**

El médico especialista debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Solicitud dirigida a su entidad empleadora.
- b. Título de Segunda Especialidad profesional a nombre de la Nación otorgado por universidad del Sistema Universitario Peruano, que acredite su condición de médico especialista. En el caso de Títulos otorgados por universidades o escuelas de educación superior extranjeras, deben estar homologados o revalidados de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Universitaria.
- c. Certificados médicos que acrediten que el médico especialista se encuentra en adecuada condición de salud física y mental para la continuidad de sus actividades como médico especialista. Dichos certificados deben ser renovados por el médico especialista cada año o cuando la entidad lo solicite.
- d. Aceptación por escrito del funcionario o responsable de la entidad empleadora.

#### **Artículo 6. Condiciones**

El médico especialista debe cumplir con las siguientes condiciones:

- a. Encontrarse nombrado en un establecimiento de salud de las entidades señaladas en el artículo 3 del presente Reglamento.
- b. Ocupar un puesto destinado a la labor de atención especializada.
- c. Realizar servicios de atención de salud individual especializada de acuerdo a la cartera de servicios de salud del establecimiento de salud.

- d. El establecimiento de salud debe encontrarse en zonas en las que exista déficit de médicos especialistas.
- e. No ser mayor de setenta y cinco (75) años de edad.

#### **Artículo 7. Procedimiento**

a. La solicitud del médico especialista es remitida a la Oficina de Recursos Humanos o el que haga sus veces del establecimiento de salud donde labora, adjuntando los certificados médicos de salud física y mental, otorgados por los profesionales especializados de establecimientos de salud públicos.

La evaluación física incluye principalmente: evaluación cardiológica, neurológica, oftalmológica y reumatológica. El certificado de salud mental es otorgado por el médico psiquiatra.

La solicitud debe ser presentada antes de los cuarenta (40) días hábiles que el médico especialista cumpla setenta (70) años de edad.

- b. En un plazo de cuatro (4) días hábiles de recibida la solicitud, el responsable de la Oficina de Recursos Humanos o el que haga sus veces, solicita al jefe del servicio la presentación del informe, en el que se indique que existe la necesidad de atención especializada en aquellas zonas en las que exista déficit de profesionales, según especialidad.
- c. El jefe del servicio remite el informe correspondiente a la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, en un plazo máximo de ocho (8) días hábiles de recibido el requerimiento.
- d. El responsable de la Oficina de Recursos Humanos o el que haga sus veces, en un plazo máximo de ocho (8) días hábiles de recibido el informe del jefe del servicio, verifica la documentación contenida en el expediente; de encontrarla conforme elabora el proyecto de resolución que autoriza la extensión del ejercicio de la carrera médica. De advertirse que el médico especialista no cumple con los requisitos o condiciones previstos en el presente reglamento, el responsable de la Oficina de Recursos Humanos o el que haga sus veces comunica

dicha situación al profesional de la salud.

e. La resolución que autoriza la extensión del ejercicio de la carrera médica, es emitida por el titular del establecimiento de salud, visada por el jefe de la oficina de recursos humanos o el que haga sus veces, en un plazo máximo de seis (6) días hábiles de recibido el expediente.

### **Artículo 8. Plazo de extensión del ejercicio de la carrera médica**

La entidad empleadora determina el plazo por el cual se autoriza la extensión del ejercicio de la carrera médica, para lo cual debe considerar lo dispuesto en el literal c) del artículo 5 del presente reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, si durante la vigencia de la resolución que autoriza la extensión del ejercicio de la carrera médica, el médico especialista sufriera un deterioro en su salud física o mental, que le impida continuar con el desempeño de sus actividades como especialista, será cesado por la entidad empleadora.

### **Artículo 9. Compensaciones y entregas económicas.**

Durante la vigencia de la resolución que autoriza la extensión del ejercicio de la carrera médica, el médico especialista continúa sujeto al régimen de carrera especial establecido en la Ley N° 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud; al Decreto Legislativo N° 559, Ley de Trabajo Médico; al Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, percibiendo las compensaciones y entregas económicas establecidas en esta última norma, conforme al puesto desempeñado; y las demás disposiciones legales que regulan su ejercicio profesional.

### **Artículo 10. Reconocimiento del tiempo de servicios**

El tiempo de servicios realizado por el médico especialista en virtud a la resolución que autoriza la extensión del ejercicio de la carrera médica, es reconocido para los

beneficios de ley que le correspondan.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

Primera- Excepcionalmente, en los casos en que a la entrada en vigencia del presente Reglamento, el médico especialista esté por cumplir setenta (70) años de edad y debido a ello no le sea posible presentar la solicitud en el plazo señalado en el último párrafo el literal a) del artículo 7 de la presente norma, se aplica el siguiente procedimiento:

1. El médico especialista podrá presentar la solicitud hasta diez (10) días hábiles siguientes a la entrada en vigencia del presente Reglamento y considerando que la presentación de dicha solicitud debe realizarse necesariamente antes de la fecha en que cumpla los setenta (70) años de edad.
2. Si al presentar la solicitud el médico especialista no cuenta con la documentación señalada en los literales b) y c) del artículo 5 del presente Reglamento, podrá subsanar la omisión presentando dicha documentación en un plazo máximo de diez (10) días calendario, contados desde el día hábil siguiente de presentada la solicitud. De no realizarse la subsanación dentro del plazo señalado, la solicitud se tendrá por no presentada.
3. La entidad tiene un plazo máximo de quince (15) días calendario para resolver la solicitud, contados desde el día hábil siguiente de presentada la solicitud o su subsanación, según corresponda; y considerando el procedimiento establecido en el artículo 7 del presente Reglamento.
4. En caso el médico especialista cumpla los setenta (70) años de edad y su solicitud continua en trámite, opera la suspensión perfecta de labores desde la fecha en que cumple los setenta (70) años de edad hasta la notificación del pronunciamiento de la entidad.
5. Si el responsable de la Oficina de Recursos Humanos o el que haga sus veces determina que la solicitud del médico especialista no cumple los requisitos o condiciones previstos en el presente reglamento,

comunica dicha situación al profesional de la salud y gestiona el cese del mismo.

6. Si la solicitud cumple los requisitos o condiciones previstos en el presente reglamento, la entidad emite la resolución que autoriza la extensión del ejercicio de la carrera médica, la que se computa desde el día siguiente de la notificación de la resolución, y de ser el caso, se extingue la suspensión perfecta de labores.

Segunda.- En aquellos casos en los cuales los médicos especialistas que cumplieron setenta (70) años de edad con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 31210, que hayan solicitado a su entidad empleadora continuar en la carrera médica, cuenten con certificados médicos que acrediten su adecuada condición de salud física y mental para la continuidad de sus actividades como médico especialista y cumplan con los demás requisitos establecidos en la presente norma, la entidad resolverá dicha solicitud en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la vigencia del presente reglamento, emitiendo para ello, la resolución que disponga la extensión del ejercicio de la carrera médica en los casos que corresponda.

1995017-3

# Resolución Jefatural N° 139-2021/SIS

Lima, 22.09.2021

## VISTOS

El Informe N° 014-2021-SIS/GNF-SGF/VHSN con Proveído N° 1042- 2021-SIS/GNF de la Gerencia de Negocios y Financiamiento, el Informe N° 018- 2021/SIS-OGPPDO-ACTI-YMM con Proveído N° 169-2021-SIS/OGPPDO de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Organizacional y el Informe N° 091- 2021-SIS/OGAJ-DE-EYAZ con Proveído N° 425-2021-SIS/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

## CONSIDERANDO

Que, el artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del Seguro Integral de Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2011-SA y modificado por Decreto Supremo N° 002-2016-SA, señala que el Seguro Integral de Salud - SIS es un Organismo Público Ejecutor adscrito al Ministerio de Salud que cuenta con personería jurídica de derecho público interno, autonomía técnica, funcional, económica, financiera y administrativa, y constituye un Pliego Presupuestal con independencia para ejercer sus funciones con arreglo a ley;

Que, el SIS se constituye en una Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento en Salud - IAFAS pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2014-SA, en adelante el TUO de la Ley N° 29344, con funciones de recibir, captar y/o gestionar fondos para la cobertura de las atenciones de salud o que oferten cobertura de riesgos de salud, bajo cualquier modalidad;

Que, el artículo 22 del TUO de la Ley N° 29344 señala que los planes de aseguramiento en salud son listas de condiciones asegurables e intervenciones y

prestaciones de salud que son financiadas por las administradoras de fondos de aseguramiento y se clasifican en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS), Planes Complementarios y Planes Específicos;

Que, el Decreto Supremo N° 007-2012-SA, que autoriza al SIS la sustitución del Listado Priorizado de Intervenciones Sanitarias (LPIS) por el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS), precisa en su artículo 2 que los Planes Complementarios al PEAS que ofrece el SIS incluyen la Prestación Económica de Sepelio - PES a nivel nacional;

Que, la Única Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1163, aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2014-SA, otorga al SIS facultades para aprobar las disposiciones administrativas relacionadas a los procesos de afiliación, financiamiento, control de riesgos, control prestacional, control financiero, facturación, tarifas, mecanismos, modalidades de pago y desarrollo de planes complementarios, en el marco de la normatividad vigente;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 100-2020-MINSA, modificada por Resolución Ministerial N° 171-2020-MINSA, se aprobó la Directiva Sanitaria N° 087- MINSA-2020-DIGESA, Directiva Sanitaria para el manejo de cadáveres por COVID-19, en cuyos literales c) y d) del numeral 2 del Punto VI se señala, respectivamente, que: c) si la persona fallecida cuenta con un seguro de salud el financiamiento para su cremación o inhumación será asumida por la IAFAS pública o privada al que pertenece la persona fallecida; y, d) para el caso de personas en condición de indigencia que hayan fallecido por COVID-19 o ser caso sospechoso y no cuenten con un seguro salud, el financiamiento para su cremación o inhumación

será asumido por el SIS, quien realizará las acciones administrativas y financieras que correspondan para la cremación o inhumación;

Que, la Directiva Administrativa N° 001-2015-SIS/OGPPDO-V.01, "Directiva Administrativa sobre Normas para la Elaboración o Actualización, Aprobación, Difusión, Implementación y Evaluación de las Directivas Administrativas del Seguro Integral de Salud – SIS", aprobada mediante Resolución Jefatural N° 026-2015/SIS, tiene por objetivo general establecer el procedimiento para la formulación o actualización, aprobación, difusión, implementación y evaluación de las Directivas y su contenido, que se expidan en el SIS;

Que, a través de la Resolución Jefatural N° 107-2021-SIS se aprobó la Directiva Administrativa N° 002-2021-SIS/GNF-V.01 "Directiva Administrativa que establece los procedimientos de registro, evaluación, transferencia para pago y supervisión de las Prestaciones Económicas de Sepelio brindadas por la IPRESS públicas a los fallecidos con sospecha o diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19" y sus anexos";

Que, mediante el artículo 15 del Decreto de Urgencia N° 012-2021, Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias en el marco de la emergencia nacional por la COVID-19 para reforzar los sistemas de prevención, control, vigilancia y respuesta del Sistema Nacional de Salud, se autoriza al SIS, de manera excepcional, para que durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, financie las prestaciones económicas de sepelio de sus afiliados que hayan fallecido con sospecha o diagnóstico confirmado de coronavirus (COVID -19); de aquellas personas que se encuentren comprendidas en el literal d) del numeral 2 de las disposiciones específicas de la Directiva Sanitaria N° 087- 2020-DIGESA-MINSA, Directiva Sanitaria para el manejo de cadáveres por COVID-19, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 100-2020- MINSA y sus modificatorias; y, de las personas en situación de calle que no fueron acreditadas por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, así como a los peruanos no residentes, extranjeros, y otros, que se encuentren en territorio nacional, no cuenten

con un seguro de salud, y que fallezcan con diagnóstico o sospecha de coronavirus (COVID-19);

Que, mediante el Informe N° 014-2021-SIS/GNF-SGF/VHSN con Proveído N° 1042-2021-SIS/GNF, la Gerencia de Negocios y Financiamiento - GNF señala que "de la revisión del reporte del aplicativo PES COVID-19, con fecha 11 de setiembre de 2021, se verifica que existen expedientes en estado OBSERVADO por motivo de i) Diagnostico no corresponde y no guarda relación con lo registrado en el Certificado de defunción, ii) Falta de Autorización de la Cremación otorgada por la Autoridad Sanitaria competente, y iii) no cuenta con afiliación en estado Activo, estando en algunos casos en estado suspendido o cancelado, observaciones entrampadas por barreras burocráticas que dificultan la subsanación conllevando inclusive a rechazados, y de persistir en el mismo estado no podrían validarse por la UDR (...)". Asimismo, concluye que "Las condiciones y requisitos establecidos en la Directiva Administrativa N° 002-2021-SIS/GNF-V.01 (...), al no contemplar su eficacia anticipada, no resuelve las problemáticas que se tiene en las IPRESS Publicas en relación a los diagnósticos y descripción de los Certificados de defunción, requisito de la autorización de la cremación otorgada por la Autoridad Sanitaria, y no cuenta con afiliación en estado Activo, estando en estado suspendido o cancelado"; finalmente, concluye que "se propone incluir una disposición complementaria transitoria en la Directiva Administrativa N° 002-2021-SIS/GNF-V.01 (...)";

Que, a través del Informe N° 018-2021/SIS-OGPPDO-ACTI-YMM con Proveído N° 169-2021-SIS/OGPPDO, la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Organizacional - OGPPDO emite opinión técnica favorable a la propuesta de incluir una Única Disposición Complementaria Transitoria en la Directiva Administrativa N° 002-2021-SIS/GNF-V.01, Directiva Administrativa que establece los procedimientos de registro, evaluación, transferencia para pago y supervisión de las Prestaciones Económicas de Sepelio brindadas por las IPRESS públicas a los fallecidos con sospecha o diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19", aprobada mediante Resolución Jefatural

N°107-2021/SIS;

Que, mediante Informe N° 091-2021-SIS/OGAJ/DE-EYAZ con Proveído N° 425- 2021-SIS/OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica concluye que, contando con las opiniones técnicas favorables de los órganos del SIS, y conforme al marco normativo aplicable, resulta viable, desde el punto de vista legal, emitir la Resolución Jefatural que incorpore una Única Disposición Complementaria Transitoria en la Directiva Administrativa N° 002-2021-SIS/GNF-V.01, Directiva Administrativa que establece los procedimientos de registro, evaluación, transferencia para pago y supervisión de las Prestaciones Económicas de Sepelio brindadas por las IPRESS públicas a los fallecidos con sospecha o diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID19”, aprobada mediante Resolución Jefatural N° 107-2021/SIS, propuesta por la GNF;

Con los vistos del Gerente de la Gerencia de Negocios y Financiamiento, del Director General (e) de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Organizacional, de la Directora General (e) de la Oficina General de Asesoría Jurídica y del Secretario General; y,

De conformidad con lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 012-2021, Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias en el marco de la emergencia nacional por la COVID-19 para reforzar los sistemas de prevención, control, vigilancia y respuesta del Sistema Nacional de Salud, y en el Reglamento de Organización y Funciones del Seguro Integral de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2011- SA, modificado por Decreto Supremo N° 002-2016-SA.

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Incorporación de la Única Disposición Complementaria Transitoria a la Directiva Administrativa N° 002-2021-SIS/GNF-V.01, “Directiva Administrativa que establece los procedimientos de registro, evaluación, transferencia para pago y supervisión de las Prestaciones Económicas de Sepelio brindadas por las IPRESS públicas a los fallecidos con sospecha o diagnóstico confirmado de Coronavirus

COVID-19”, aprobada con Resolución Jefatural N° 107-2021/SIS.

Incorpórese la Única Disposición Complementaria Transitoria a la Directiva Administrativa N° 002-2021-SIS/GNF-V.01, “Directiva Administrativa que establece los procedimientos de registro, evaluación, transferencia para pago y supervisión de las Prestaciones Económicas de Sepelio brindadas por las IPRESS públicas a los fallecidos con sospecha o diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19”, aprobada con Resolución Jefatural N° 107-2021/SIS, en los siguientes términos:

#### **“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA**

**Única.-** Autorizar, de manera excepcional, por el plazo de 60 (sesenta) días calendarios, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente Resolución Jefatural, a la presentación de expedientes PES COVID-19 que se encuentran en estado Observado o Rechazado por los motivos de i) Diagnóstico no corresponde y no guarda relación con lo registrado en el Certificado de Defunción, ii) Falta de Autorización de la Cremación otorgada por la Autoridad Sanitaria competente, y iii) No cuenta con afiliación en estado Activo, estando en estado suspendido o cancelado; para su trámite y evaluación conforme a los numerales 6.1.3, 5.3.2.2. y 5.2.10, respectivamente, y a las demás disposiciones establecidas en la Directiva Administrativa N° 002- 2021-SIS/GNF-V.01, “Directiva Administrativa que establece los procedimientos de registro, evaluación, transferencia para pago y supervisión de las Prestaciones Económicas de Sepelio brindadas por las IPRESS públicas a los fallecidos con sospecha o diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID19”, aprobada por Resolución Jefatural N° 107-2021/SIS.

El plazo antes señalado podrá ser extendido por 30 (treinta) días calendarios, previo sustento y solicitud de la IPRESS Pública, opinión técnica de la Unidad Desconcentrada Regional y autorización de la Gerencia Macro Regional”.

**Artículo 2.-** Encargar a la Gerencia de Negocios y Financiamiento las acciones para la implementación y la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente Resolución.

**Artículo 3.-** Notificar la presente Resolución a los Órganos del Seguro Integral de Salud, para conocimiento y fines pertinentes.

**Artículo 4.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional del Seguro Integral de Salud.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA MELBA MÁ CARDENAS

Jefa del Seguro Integral de Salud

# La Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

Lima, 22 de setiembre de 2021 Resolución S.B.S. N° 02828-2021

## CONSIDERANDO

Que, por Decreto Supremo N° 054-97-EF se aprobó el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), en adelante la Ley del SPP;

Que, por Decreto Supremo N° 004-98-EF se aprobó el Reglamento del mencionado TUO de la Ley del SPP;

Que, por Resolución N° 232-98-EF/SAFP se aprobó el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Prestaciones, en adelante Título VII;

Que, el artículo 122° del precitado Reglamento y 148° del Título VII establecen la definición, conformación y funciones del COMAFP, como organismo autónomo conformante del SPP, financiado por las AFP y que tiene por función principal evaluar y calificar en primera instancia la invalidez así como sus causas, determinar las exclusiones y preexistencias en el SPP, de acuerdo a las normas pertinentes; estando, para dicho fin, conformado por seis (6) miembros, de los cuales cuatro (4) representan a las AFP, o la entidad que los agrupa, y dos (2) a la Superintendencia;

Que, el referido artículo 122° del Reglamento del TUO de la Ley del SPP establece que la designación de los integrantes del Comité Médico de las AFP (COMAFP) tendrá una vigencia de tres (3) años, pudiendo ser renovada por un periodo consecutivo de tres (3) años adicionales, en las condiciones establecidas por la Superintendencia. Culminado dicho plazo, un médico podrá volver a ser nuevamente integrante del COMAFP cuando haya transcurrido cuando menos un periodo de tres (3) años, bajo las mismas condiciones señaladas en

el presente artículo;

Que, complementariamente a ello, el artículo 155° del referido Título VII, referido al plazo de designación de miembros del COMAFP, establece que el ejercicio del cargo de miembro del COMAFP es personal e indelegable, teniendo una duración de tres (3) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la Resolución que formaliza su designación. Asimismo, el segundo párrafo de dicho artículo dispone que la designación de los integrantes del COMAFP podrá ser renovada por un único periodo consecutivo de tres (3) años adicionales. Culminado dicho plazo, el médico podrá ser nuevamente integrante del COMAFP cuando haya transcurrido cuando menos un periodo de tres (3) años; Los Laureles N° 214 – Lima 27 – Perú Telf.: (511) 6309000 2/3

Que, mediante Resolución SBS N° 1457-2003 se introdujo una modificación al artículo 148 del Título VII, de modo tal que las AFP pudieran solicitar a la Superintendencia la conformación de comités médicos desconcentrados, en función al volumen de casos a calificar que tuviesen a cargo, en cuyo caso, cada comité médico que se conforme así como sus integrantes, para todos los efectos, se sujetarán a las atribuciones y exigencias previstas en el Capítulo II del Subtítulo II del presente Título y a lo que disponga la resolución autoritativa correspondiente;

Que, ante la solicitud de las AFP debidamente fundamentada, mediante Resolución SBS N° 2895-2017 se constituyó el organismo desconcentrado del COMAFP, como un segundo comité de primera instancia para la evaluación y calificación de la invalidez en el SPP; Que, no obstante, de la evaluación realizada, se advierte que en la práctica existe una baja disponibilidad relativa de

perfiles profesionales con experiencia para la cobertura de los puestos de miembros en el COMAFP y en su organismo desconcentrado, debido a la especialización de las materias que corresponden a una evaluación y calificación de invalidez bajo un sistema del tipo del SPP;

Que, en tal sentido, se requiere modificar la aplicación de la restricción dispuesta en el artículo 122° del Reglamento del TUO de la Ley del SPP, respecto de la conformación del COMAFP, con la finalidad de garantizar la atención oportuna de las solicitudes de evaluación y calificación de invalidez presentadas por los afiliados y beneficiarios, tomando en consideración las condiciones de evaluación introducidas desde el año 2017 en adelante, con la conformación de un organismo desconcentrado del COMAFP como un segundo comité de primera instancia, habida cuenta que este comité, estando bajo el ámbito del SPP, se encuentra abocado a la atención de temáticas complementarias en la materia y, por consiguiente, resulta razonable dotar de mayor dinamismo y celeridad al proceso de designación de los referidos médicos miembros del COMAFP y del organismo desconcentrado correspondiente;

Que, la Tercera Disposición Final y Transitoria del Reglamento del TUO de la Ley del SPP faculta a la Superintendencia a dictar las normas reglamentarias necesarias para el buen funcionamiento del SPP;

Contando con el visto bueno de las Superintendencias Adjuntas de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y de Asesoría Jurídica; y,

Que, a efectos de recoger las opiniones del público en general respecto de las propuestas de modificación a la normativa del SPP referida al proceso de designación de los médicos miembros de los Comités Médicos Desconcentrados del COMAFP, se dispuso la prepublicación del presente proyecto de resolución sobre la materia en el portal electrónico de la Superintendencia, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y sus modificatorias, sobre la base de las condiciones de excepción dispuestas en

el artículo 14°;

En uso de las atribuciones conferidas por el numeral 9 del artículo 349 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus modificatorias, el inciso d) del artículo 57 de la Ley del SPP y sus normas modificatorias;

#### **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Sustituir el segundo párrafo e incorporar un tercer párrafo al artículo 155° del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del SPP, aprobado por Resolución N° 232-98-EF/SAFP, referido a Prestaciones, bajo el texto siguiente:

"(...)

Artículo 155°.- Plazo de la designación de miembros.-

(...)

La designación de los integrantes del COMAFP puede ser renovada por un periodo consecutivo de tres (3) años adicionales. Culminado dicho plazo, el médico puede ser nuevamente designado como integrante del COMAFP o de un organismo desconcentrado, siempre y cuando se trate de un comité distinto al original del que formaba parte, sin necesidad de que haya transcurrido cuando menos un periodo de tres (3) años contado desde el término de su renovación.

Lo dispuesto en la parte final del párrafo anterior es aplicable, por una única vez, para cada integrante miembro de un comité; asimismo, la aplicación de la restricción de que hayan transcurrido tres (3) años para ser nuevamente designado se ejecuta cada vez que se cumplan seis (6) años como miembro integrante de un mismo comité de primera instancia, sea en forma consecutiva o alternada."

**Artículo Segundo.-** Lo dispuesto en el Artículo Primero resulta también aplicable para aquellos médicos que, conforme a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 148° del Título VII, tengan pendiente, a la

fecha de entrada en vigencia de la presente resolución, la emisión de la resolución de Superintendencia que formalice su designación o renovación como médico integrante del COMAFP o de su organismo desconcentrado.

**Artículo Tercero.-** La presente resolución entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARIA DEL SOCORRO HEYSEN ZEGARRA

Superintendente de Banca, Seguros y AFP

# Aprueban la Relación de Procedimientos Administrativos y Servicios Prestados en Exclusividad a cargo de las Gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo

## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 180-2021-TR

Lima, 27 de setiembre de 2021

### VISTOS

El Oficio Múltiple N° D00016-2021-PCM-SGP de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros; los Informes N° 0357-2021-MTPE/4/9.3 y N° 0397-2021-MTPE/4/9.3 de la Oficina de Organización y Modernización de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; los Memorandos N° 0700-2021-MTPE/4/9 y N° 0750-2021-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y los Informes N° 0750-2021-MTPE/4/8 y N° 0774-2021-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO

Que, el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre las competencias compartidas, precisa que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ejerce competencias compartidas con los gobiernos regionales en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencias compartidas con los gobiernos locales en materia de promoción del empleo;

Que, el numeral 6.2 del artículo 6 de la referida norma, señala que corresponde ejercer a los gobiernos regionales y gobiernos locales, en sus respectivas jurisdicciones, aquellas funciones previstas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades, respectivamente, que el ejercicio de dichas funciones debe estar en concordancia con

lo dispuesto por las normas y políticas nacionales y sectoriales que dicte el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emitió la Resolución Ministerial N° 018-2008-TR, que aprueba la relación de procedimientos a cargo de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, en cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 079-2007-PCM, que aprueba lineamientos para elaborar y aprobación de TUPA y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo, en la cual se establece que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 29060, los Ministerios deberán publicar la relación de procedimientos a cargo de las Direcciones Regionales Sectoriales, incluyendo su denominación, plazo máximo de atención y requisitos máximos a solicitar respecto de los procedimientos;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final de los lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), aprobados por la Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 005-2018-PCM/SGP, señala que: "En un plazo máximo de 30 días hábiles, los Ministerios que mantienen competencias compartidas con los Gobiernos Regionales, publican mediante resolución ministerial la relación de procedimientos administrativos y/o servicios prestados en exclusividad a cargo de las Direcciones Regionales o los órganos

que hagan sus veces, incluyendo su denominación, requisitos, plazo máximo de atención y calificación, en caso resulte pertinente. A partir de dicha publicación corresponde a los Gobiernos Regionales adecuar las disposiciones contenidas en su respectivo TUPA, pudiendo en cualquier caso fijar un plazo menor de atención, menores requisitos o una calificación de los procedimientos más beneficiosa a los derechos de los administrados. Los Ministerios se obligan a actualizar periódicamente la citada relación, cuando se establezcan nuevos procedimientos administrativos y/o servicios prestados en exclusividad o se produzcan modificaciones en su denominación, requisitos, plazo máximo de atención y calificación.”;

Que, el numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1448, Decreto Legislativo que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, y perfecciona el marco institucional y los instrumentos que rigen el proceso de mejora de calidad regulatoria, establece que “Las entidades del Poder Ejecutivo deben realizar un Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecidos en disposiciones normativas de alcance general, a fin de identificar, eliminar y/o simplificar aquellos que resulten innecesarios, ineficaces, injustificados, desproporcionados, redundantes o no se encuentren adecuados a la Ley del Procedimiento Administrativo General o a las normas con rango de ley que les sirven de sustento. El Análisis de Calidad Regulatoria también tiene como finalidad determinar y reducir las cargas administrativas que se generan a los administrados como consecuencia del trámite del procedimiento administrativo. El Análisis de Calidad Regulatoria no se aplica a los procedimientos administrativos contenidos en leyes o normas con rango de ley, salvo que estén desarrollados en normas reglamentarias. Una vez realizada esta evaluación deben remitir su análisis a la Comisión Multisectorial a que se refiere el numeral 2.3 (...)”;

Que, mediante Decreto Supremo N° 046-2019-PCM, Decreto Supremo que ratifica procedimientos

administrativos de las entidades del Poder Ejecutivo como resultado del análisis de calidad regulatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, se ratificaron veinticinco (25) procedimientos administrativos que son competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, el Decreto Supremo N° 018-2020-TR, Decreto Supremo que regula el procedimiento administrativo de autorización previa a los y las adolescentes para que realicen trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia, crea el procedimiento administrativo de autorización previa a los y las adolescentes para que realicen trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia, y señala, en el literal b de su artículo 3, que es aplicable a nivel nacional a las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, o las que hagan sus veces en los gobiernos regionales;

Que, mediante Decreto Supremo N° 021-2021-PCM, se aprobaron nueve (09) procedimientos administrativos estandarizados del Sector Trabajo y Promoción del Empleo a cargo de los Gobiernos Regionales, los cuales ya habían sido recogidos en el Decreto Supremo N° 046-2019-PCM, Decreto Supremo que ratifica procedimientos administrativos de las entidades del Poder Ejecutivo como resultado del análisis de calidad regulatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, y el Decreto Supremo N° 018-2020-TR, Decreto Supremo que regula el procedimiento administrativo de autorización previa a los y las adolescentes para que realicen trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia;

Que, mediante documento de vistos, la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la actualización de la relación de procedimientos administrativos y/o servicios

prestados en exclusividad aprobada mediante Resolución Ministerial N° 018-2008-TR;

Que, a través de los Memorandos N° 0700-2021-MTPE/4/9 y N° 0750-2021-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto hace suyos y remite, respectivamente, los Informes N° 0357-2021-MTPE/4/9.3 y N° 0397-2021-MTPE/4/9.3 de la Oficina de Organización y Modernización, mediante los cuales se propone y sustenta la relación de treinta y un (31) procedimientos administrativos y cinco (5) servicios prestados en exclusividad a cargo de las Gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, en consecuencia, es necesario emitir el acto resolutivo que apruebe la relación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad a cargo de las Gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo;

Con las visaciones de la Secretaría General, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; Decreto Legislativo N° 1448, Decreto Legislativo que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, y perfecciona el marco institucional y los instrumentos que rigen el proceso de mejora de calidad regulatoria; Decreto Supremo N° 005-2018-PCM/SGP, Aprueban lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA); y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.** Aprobar la Relación de Procedimientos Administrativos y Servicios Prestados en Exclusividad

a cargo de las Gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, que, como Anexos, forman parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

**Artículo 2.** Disponer que las Gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo adecuen las disposiciones contenidas en sus respectivos TUPA, pudiendo, de ser el caso, fijar un plazo menor de atención o menores requisitos en los Procedimientos Administrativos.

**Artículo 3.** Derogar la Resolución Ministerial N° 018-2008-TR, que aprueba la relación de procedimientos a cargo de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo.

**Artículo 4.** Disponer la publicación de la presente Resolución Ministerial y sus Anexos en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)) y su difusión a través de la Plataforma Digital Única para Orientación al Ciudadano del Estado Peruano, el mismo día de la publicación de la presente Resolución Ministerial en el Diario Oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

IBER ANTENOR MARAVÍ OLARTE

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

1995765-1

# Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento previsto por la Ley N° 30484

## DECRETO SUPREMO N° 019-2021-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

### CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 de la Ley N° 30484, Ley de reactivación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las Comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales, dispone la reactivación de la referida comisión para que revise las reclamaciones interpuestas contra la Resolución Suprema N° 028-2009-TR, que aprueba la lista de ex trabajadores que deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente;

Que, al culminar el cargo que se refiere el considerando precedente, se publica la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, Última lista de ex trabajadores que, conforme a las atribuciones de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803 y reactivada por la Ley N° 30484, deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente;

Que, la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento de revisión establecido por la Ley 30484, crea la Comisión Multisectorial encargada de determinar y estructurar la lista final de cesados

colectivos irregulares del periodo 1990, y dispone que el Poder Ejecutivo aprueba el respectivo reglamento dentro del plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia de la citada ley;

Que, a fin de cumplir con lo que estipula la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento de revisión establecido por la Ley 30484, es necesario aprobar las normas reglamentarias correspondientes para regular la conformación y actuación de la referida comisión multisectorial, así como la participación de los ex trabajadores que soliciten la revisión de sus casos;

De conformidad con el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento previsto por la Ley 30484; y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

### DECRETA:

**Artículo 1.** Aprobación del Reglamento de la Ley N°

31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento previsto por la Ley 30484

Apruébase el Reglamento de la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento previsto por la Ley 30484, el cual consta de cinco (5) capítulos, dieciocho (18) artículos y un (1) Anexo, el cual forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

### **Artículo 2. Publicación**

Dispóngase la publicación del presente Decreto Supremo y del Reglamento de la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento previsto por la Ley 30484, en las sedes digitales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), del Ministerio de Economía y Finanzas ([www.gob.pe/mef](http://www.gob.pe/mef)) y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ([www.gob.pe/minjus](http://www.gob.pe/minjus)), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

### **Artículo 3. Financiamiento**

La aplicación de lo dispuesto en el presente Decreto Supremo y en el Reglamento se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades públicas involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

### **Artículo 4. Refrendos**

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministro de Economía y Finanzas.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

PEDRO FRANCKE BALLVÉ

Ministro de Economía y Finanzas

IBER ANTENOR MARAVÍ OLARTE

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

## **REGLAMENTO DE LA LEY N° 31218,**

### **LEY QUE AUTORIZA LA REVISIÓN DE LOS CASOS DE EXTRABAJADORES QUE SE ACOGIERON AL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR LA LEY 30484**

#### **CAPÍTULO I**

##### **DISPOSICIONES GENERALES**

###### **Artículo 1.- Objeto**

La presente norma tiene por objeto reglamentar la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento previsto por la Ley 30484.

###### **Artículo 2.- Referencias**

Para la aplicación de la presente norma se consideran las siguientes referencias:

a) Comisión Multisectorial: "Comisión Multisectorial encargada de determinar y estructurar la lista final de cesados colectivos irregulares del periodo 1990", creada mediante el artículo 2 de la Ley N° 31218.

b) Ley N° 27452: Ley N° 27452, Ley que dispone la creación de la Comisión Especial encargada de la revisión de los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sometidas a procesos de promoción de la inversión privada.

c) Ley N° 27586: Ley N° 27586, Ley que regula complementariamente la Ley N° 27487.

d) Ley N° 27803: Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las Empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales.

e) Ley N° 28299: Ley N° 28299, Ley que modifica la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes núms. 27452 y 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.

f) Ley N° 29059: Ley N° 29059, Ley que otorga facultades a la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803 para revisar los casos de ex trabajadores que se acogan al procedimiento de revisión por no inclusión en la Resolución Suprema N° 034-2004-TR.

g) Ley N° 30484: Ley N° 30484, Ley de reactivación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las Comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales.

h) Ley N° 31218: Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento previsto por la Ley 30484.

i) Resolución Ministerial N° 142-2017-TR: Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, Última lista de ex trabajadores que, conforme a las atribuciones de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N° 27803 y reactivada por la Ley N° 30484, deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente.

j) Reglamento: Reglamento de la Ley N° 31218.

#### **CAPÍTULO II**

##### **DE LA COMISIÓN MULTISECTORIAL**

###### **Artículo 3.- De la conformación e instalación de la Comisión Multisectorial**

3.1 Los representantes de la Comisión Multisectorial son propuestos por las entidades y organizaciones gremiales a que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 31218, debiendo comunicar ello por escrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la publicación del Reglamento. Las entidades públicas presentan a sus

representantes mediante documento suscrito por la máxima autoridad de la entidad.

3.2 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publica en su sede digital (<http://www.gob.pe/mtpe>) la propuesta de los representantes que integran la Comisión Multisectorial dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo indicado en el numeral 3.1 del artículo 3 del Reglamento.

3.3 Los ex trabajadores, a que se refiere el artículo 9 del Reglamento, pueden pronunciarse respecto de la idoneidad de los representantes, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la publicación de la propuesta de representantes de la referida Comisión. El pronunciamiento de los ex trabajadores se presenta mediante escrito dirigido a la Presidencia de la Comisión, debidamente sustentado y documentado. Las causales para alegar la falta de idoneidad de los representantes propuestos son:

a) Si es cónyuge, conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados solicitantes.

b) Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto.

c) Si personalmente, o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviera interés en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.

d) Si tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.

e) Si tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados, o si tuviera en proyecto

una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

f) Si ha sido condenado o si ha sido pasible de una sentencia con reserva de fallo condenatorio por la comisión de delito contra la fe pública o contra la administración pública o contra el patrimonio.

g) Si hubiera brindado servicios como abogado en los procesos judiciales cuya pretensión es la inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente.

3.4 Queda consentida la propuesta de los representantes para la conformación e instalación de la Comisión Multisectorial en caso de que no se reciban pronunciamientos sobre la idoneidad de estos, en el plazo y condiciones señaladas en el numeral 3.3 del artículo 3 del Reglamento

3.5 De recibirse pronunciamientos sobre la idoneidad de alguno de los representantes propuestos en el plazo y condiciones señaladas en el numeral 3.3 del presente artículo, la Comisión Multisectorial se conforma e instala con los representantes propuestos cuya idoneidad no haya sido cuestionada, debiendo estos evaluar la procedencia o improcedencia de la falta de idoneidad alegada sobre los demás representantes propuestos.

3.6 De haberse cuestionado la idoneidad de todos los miembros de la Comisión Multisectorial, el miembro que ha sido propuesto como Presidente de la Comisión, al día siguiente de vencido el plazo del numeral 3.3. del artículo 3 del Reglamento, debe trasladar los pronunciamientos sobre la falta de idoneidad a las entidades y organizaciones gremiales correspondientes para que evalúen y, de ser el caso, comuniquen el cambio de representante en un plazo de tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de los pronunciamientos.

#### **Artículo 4.- Del cambio de representantes luego de la instalación de la Comisión Multisectorial**

4.1 De estimarse la procedencia de la falta de idoneidad

del representante propuesto, la Comisión Multisectorial debe solicitar a la entidad o gremio de los ex trabajadores que corresponda comunicar la designación de otro representante en un plazo de tres (3) días hábiles.

4.2 Es responsabilidad de cada entidad pública y organización gremial comunicar inmediatamente a la Comisión Multisectorial si por alguna circunstancia distinta a la falta de idoneidad se cambia la designación de algún representante luego de la instalación.

#### **Artículo 5.- Lista de representantes y comunicados de la Comisión Multisectorial**

Luego de la instalación de la Comisión Multisectorial, el listado de los representantes que la integran y los comunicados expedidos por esta deben ser publicados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en sus sedes digitales, para lo cual la Comisión Multisectorial debe remitir el listado y/o comunicado por escrito a dichos ministerios.

#### **Artículo 6.- Del objeto y funciones de la Comisión Multisectorial**

6.1 La Comisión Multisectorial tiene por objeto determinar y estructurar la lista final de cesados colectivos irregulares del periodo 1990 en base a la revisión de los expedientes que sean puestos a su consideración por los ex trabajadores a que se refiere el artículo 9 del Reglamento.

6.2 Las funciones de la Comisión Multisectorial son las siguientes:

- a) Evaluar y pronunciarse sobre la idoneidad de sus representantes.
- b) Revisar y evaluar los expedientes, fundamentos y medios probatorios que sean puestos a su consideración por las solicitudes de los ex trabajadores a que se refiere el artículo 9 del Reglamento.
- c) Elaborar el informe final de revisión a que se refiere el artículo 15 del Reglamento.

d) Elaborar y suscribir las actas que den cuenta de sus sesiones.

e) Elaborar y requerir la documentación que resulte necesaria para el cumplimiento de sus actividades.

#### **Artículo 7.- Del reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Multisectorial**

La Comisión Multisectorial elabora y aprueba su reglamento interno de funcionamiento para regular aspectos como la convocatoria, quorum, obligaciones de los miembros, entre otros que estime pertinente detallar. La aprobación del referido reglamento se produce como máximo en su tercera sesión.

#### **Artículo 8.- Del apoyo técnico y logístico a la Secretaría de la Comisión Multisectorial**

La Secretaría de la Comisión Multisectorial cuenta, a su requerimiento, con el apoyo técnico y logístico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

### **CAPÍTULO III**

#### **DE LAS SOLICITUDES A SER PRESENTADAS A LA COMISIÓN MULTISECTORIAL**

#### **Artículo 9.- De los habilitados para presentar solicitudes de revisión a la Comisión Multisectorial**

Se encuentran habilitados a solicitar a la Comisión Multisectorial la revisión de sus casos para su inclusión en lista final de cesados colectivos irregulares del periodo 1990, los siguientes:

- a) Aquellos ex trabajadores que se acogieron al procedimiento de revisión establecido por la Ley N°30484 y no fueron incluidos en la relación de ex trabajadores, aprobada por la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR.
- b) Aquellos ex trabajadores que padezcan alguna enfermedad profesional, hayan sufrido prisión, salvo por delitos donde el agraviado es el Estado u otros delitos graves, residido en el extranjero o zonas inhóspitas del país, y que por tal motivo no pudieron presentar oportunamente su expediente de revisión de

ceses.

c) Aquellos ex trabajadores que no se hubiesen acogido a los efectos de las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales, modificadas por la Ley N° 28299, ampliada por la Ley N° 29059 y la Ley N°30484.

#### **Artículo 10.- De las solicitudes de evaluación a ser remitidas a la Comisión Multisectorial**

10.1 Las solicitudes a que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 31218 son dirigidas a la Comisión Multisectorial y contienen los siguientes datos:

- a) Nombres y apellidos del ex trabajador solicitante.
- b) Número de documento de identificación del ex trabajador solicitante, que para el caso de nacionales es el documento nacional de identidad.
- c) Fecha de nacimiento.
- d) Sexo.
- e) Edad.
- f) Dirección para efectos de notificaciones de la Comisión Multisectorial y de los resultados de la evaluación efectuada por esta a que se refiere el artículo 14 del Reglamento.
- g) Correo electrónico y número de teléfono de contacto, en forma opcional.
- h) Supuesto que lo habilita a presentar la solicitud conforme al artículo 9 del Reglamento.
- i) Nombre de la entidad en la cual cesó irregularmente y la fecha de ingreso y cese.
- j) Fundamentos que amparan su inclusión en la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR.
- k) Medios probatorios que acrediten su habilitación como solicitante, con excepción de aquellas solicitudes

presentadas en virtud al literal a del artículo 9 del Reglamento.

l) Medios probatorios que acrediten su inclusión en la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR.

m) Firma y huella del solicitante.

Sin perjuicio de lo expuesto, se puede emplear de manera opcional el formulario que figura como Anexo del Reglamento que se encuentra disponible en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos; y que puede ser proporcionado de manera física y gratuitamente en dichas entidades y en las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales sin costo alguno.

10.2 Respecto a los casos excepcionales establecidos en la segunda disposición complementaria transitoria y final de la Ley N° 31218, señalados en los literales b y c del artículo 9 del Reglamento, los documentos que acrediten encontrarse habilitados para su revisión serían los siguientes:

- a) Aquellos ex trabajadores que padezcan alguna enfermedad profesional, debe ser acreditado con informe médico emitido por institución y/o hospital del Estado.
- b) En caso de haber sufrido prisión, se acredita con el certificado de carcelería u otro documento que lo acredite.
- c) En caso de haber residido en el extranjero o zonas inhóspitas del país, y que por tal motivo no pudieron presentar oportunamente su expediente de revisión de ceses, se acredita con el Certificado de Movimiento Migratorio y con certificado domiciliario u otro respectivamente.

10.3 La solicitud debe tener un contenido legible sin borrones ni enmendaduras, para garantizar su integridad, y estar acompañada de los medios probatorios indicados en el literal l, del numeral 10.1

del artículo 10 del Reglamento. De corresponder, se podrá hacer mención en la solicitud para considerar algún expediente o documento que obre en el archivo o base de datos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en cuyo caso dicha entidad lo traslada de forma digital al Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos para que sea considerado como parte de la solicitud.

#### **Artículo 11.- Forma y plazo para la presentación de las solicitudes**

Las solicitudes se presentan, de manera presencial o virtual, ante el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, en su calidad de Secretaría de la Comisión Multisectorial, hasta el plazo de cuarenta y cinco (45) días antes del cumplimiento del plazo de ciento ochenta (180) días de la instalación de la Comisión Multisectorial. Aquellos ex trabajadores que residan en provincias podrán presentar sus solicitudes, de manera presencial o virtual, en el plazo antes mencionado en las Oficinas y Direcciones Regionales de los Gobiernos Regionales de Trabajo, a fin de que sean trasladadas a la Secretaría de la Comisión Multisectorial.

#### **Artículo 12.- Plazo para el traslado de las solicitudes por los Gobiernos Regionales**

Las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales remiten, de manera presencial o virtual, al Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos las solicitudes y medios probatorios a los que se refiere el artículo 10 del Reglamento en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente a la recepción de los documentos, bajo responsabilidad.

#### **Artículo 13.- Traslado de solicitudes recibidas antes de la emisión del Reglamento**

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo, remite, de forma digitalizada, al Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos las solicitudes de

revisión en virtud a la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento de revisión establecido por la Ley 30484, que hubiese recibido antes de la vigencia del presente Decreto Supremo, en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente a la publicación de este.

### **CAPÍTULO IV**

#### **DE LA LABOR A EFECTUAR POR LA**

#### **COMISIÓN MULTISECTORIAL**

#### **Artículo 14.- De la revisión que realiza la Comisión Multisectorial**

14.1 A fin de que la Comisión Multisectorial pueda cumplir con la revisión de los casos por no inclusión en la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, resulta necesario que los ex trabajadores habilitados a los que se refiere el artículo 9 del Reglamento presenten su solicitud en el plazo indicado en el artículo 11 del Reglamento. De no figurar la solicitud, el caso no será materia de revisión por la Comisión Multisectorial.

14.2 La Comisión Multisectorial revisa la procedencia de las solicitudes de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27803 y Ley N°30484, y sus normas reglamentarias y complementarias que puedan resultar aplicables.

#### **Artículo 15.- Del informe final de la Comisión Multisectorial**

15.1 La Comisión Multisectorial elabora un informe final que debe dar cuenta de las labores realizadas desde la instalación de la referida Comisión, así como los criterios adoptados. Asimismo, forma parte integrante del informe final el anexo que detalla la relación de los ex trabajadores a ser incluidos como beneficiarios dentro de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR y el anexo de los ex trabajadores que no fueron admitidos para ser incluidos en dicha relación, detallando y sustentando los motivos que no permitieron su inclusión por cada solicitud de ex trabajador denegada.

15.2 La versión original del informe final y sus anexos

debe ser remitido al Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, y las copias de este al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministro de Economía y Finanzas.

## **CAPÍTULO V**

### **DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS RESULTADOS Y**

#### **LOS RECURSOS DE APELACIÓN A SER**

#### **RESUELTOS POR EL MINISTERIO DE**

#### **TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO**

##### **Artículo 16.- De la notificación de los resultados para los ex trabajadores solicitantes a quienes se deniega la inclusión**

La Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo elabora los documentos a ser remitidos a los ex trabajadores que presentaron su solicitud a la Comisión Multisectorial y no fueron incluidos por esta en la relación de los ex trabajadores a ser incluidos como beneficiarios dentro de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, los cuales expresan la denegatoria de su inclusión y los motivos de esta que hubiese indicado la Comisión Multisectorial. Dichos documentos son notificados por la Oficina de Gestión al Ciudadano y Trámite Documentario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

##### **Artículo 17.- De la presentación del recurso de apelación**

17.1 El recurso de apelación a que se refiere el artículo 4 de la Ley N° 31218 puede ser presentado, de manera presencial o virtual, en la sede del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como en las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales y sus respectivas Oficinas o Jefaturas zonales. El plazo para presentar dicho recurso es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente a la notificación del documento apelado.

17.2 Las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo

y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales de los Gobiernos Regionales deberán remitir, de manera presencial o virtual, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la documentación señalada en el párrafo anterior en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, contados desde el día siguiente a la recepción del documento, bajo responsabilidad.

17.3 El plazo para resolver el recurso de apelación es de treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente a su presentación. En el presente caso no resulta aplicable el silencio positivo.

##### **Artículo 18.- Del agotamiento de la vía administrativa**

De acuerdo a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley N° 31218, Ley que autoriza la revisión de los casos de extrabajadores que se acogieron al procedimiento de revisión establecido por la Ley 30484, al darse por culminado el proceso de revisión con el pronunciamiento que resuelve el recurso de apelación, se considera agotada la vía administrativa para recurrir a las instancias judiciales, de estimarlo conveniente.

## **ANEXO DEL REGLAMENTO: FORMULARIO PARA EVALUAR LOS CASOS DE LOS EX TRABAJADORES EN VIRTUD A LA LEY N° 31218**

La siguiente información tiene carácter de declaración jurada y debe ser llenada completamente, con letra imprenta y en forma legible, sin borrones y enmendaduras.

### **I. DATOS PERSONALES DEL EX TRABAJADOR**

### **II. SOLICITUD**

Solicitó a la Comisión Multisectorial creada por la Ley N° 31218 la revisión de mi caso a fin de ser incluido como beneficiario en la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR.

### **III. SUPUESTO QUE ME HABILITA A PRESENTAR LA SOLICITUD**

Mi persona se encuentra habilitada a solicitar a la Comisión Multisectorial la revisión de su caso para su inclusión en lista final de cesados colectivos irregulares del periodo 1990, pues me encuentro en el siguiente grupo (marque la opción que corresponda a su caso):

( ) Aquellos ex trabajadores que se acogieron al procedimiento de revisión establecido por la Ley N°30484 y no fueron incluidos en la relación de ex trabajadores, aprobada por la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR.

( ) Aquellos ex trabajadores que padezcan alguna enfermedad profesional, hayan sufrido prisión, salvo por delitos donde el agraviado es el Estado u otros delitos graves, residido en el extranjero o zonas inhóspitas del país, y que por tal motivo no pudieron presentar oportunamente su expediente de revisión de ceses.

( ) Aquellos ex trabajadores que no se hubiesen acogido a los efectos de las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales, modificadas por la Ley 28299, ampliada por la Ley N° 29059 y la Ley N° 30484.

A tal efecto precisó lo siguiente:

.....  
.....  
.....

### **IV. NOMBRE DE LA ENTIDAD EN LA CUAL CESÓ IRREGULARMENTE Y LA FECHA DE INGRESO Y CESE**

Entidad en la que se produjo el cese: .....

Fecha de ingreso (indica día, mes y año): ...../...../...

Fecha de cese (indicar día, mes y año): ...../...../.....

### **V. FUNDAMENTOS QUE AMPARAN SU INCLUSIÓN EN LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 142-2017-TR**

.....  
.....

.....  
.....  
.....

**VI. MEDIOS PROBATORIOS**

.....  
.....  
.....

**VII. FIRMA Y HUELLA DIGITAL DEL SOLICITANTE**

.....

FIRMA HUELLA DIGITAL

1 El presente documento tiene la calidad de declaración jurada, de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

2 Coloque su número de Documento Nacional de Identidad, y de no ser nacional precise otro documento de identificación.

3 Dirección para efectos de notificaciones de la Comisión Multisectorial y de los resultados de la evaluación efectuada por esta a que se refiere el artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 31218.

4 Dato opcional.

5 Dato opcional.

1996964-4

# JURISPRUDENCIA



# CASACIÓN LABORAL 17885-2017 DEL SANTA

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

**Sumilla:** Cuando en los contratos modales, se cumple con consignar la causa objetiva que lo originan; ésta debe de ser cumplida, caso contrario, se acreditaría la simulación y/o fraude de una relación laboral; por lo que, correspondería la desnaturalización de éstos de acuerdo al literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Lima, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

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

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Pilar Fanny Pumayalla Luna, mediante escrito presentado el veintitrés de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos dieciséis, contra la Sentencia de Vista de fecha dos de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veinte a quinientos uno, que revocó la Sentencia apelada de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y nueve a cuatrocientos veintinueve, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, Certificaciones del Perú S.A. (Cerper S.A.), sobre desnaturalización de contrato y otro.

## CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha trece de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento uno a ciento cinco, del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción normativa del

inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. ii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 22° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo número 008-2002-TR. iii) Infracción normativa al artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. 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 doscientos setenta y tres a trescientos cinco, la actora solicita la desnaturalización de los contratos modales y la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde el seis de octubre de dos mil diez hasta el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, asimismo, solicita el pago de horas extras, descanso semanal obligatorios, pago de labores en días feriados laborados no remunerados, gratificaciones, bonificación de la Ley número 29351, compensación por tiempo de servicios (CTS), reintegro de vacaciones gozadas, pago de vacaciones no gozadas, utilidades, intereses legales y fi nancieros más costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha

dieciocho de enero de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que la actora fue contratada para cumplir las funciones de inspector exclusivamente en actividades vinculadas con el objeto del contrato celebrado entre la demandada y el Ministerio de la Producción, esto es, para la ejecución del "Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el ámbito Marítimo" entre el Ministerio de la Producción y la demandada, cuya ejecución está relacionada a los aspectos de vigilancia y control de las actividades extractivas y de procesamiento del recurso de anchoveta, lo cual define el servicio materia del contrato de trabajo antes señalado, por lo que la contratación modal resulta válida, asimismo, señala que le corresponde el pago de los conceptos señalados, al no haberse acreditado su pago oportuno por parte de la empleadora. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha dos de junio de dos mil diecisiete, revocó la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que no ha existido ni existe desnaturalización del contrato de trabajo a plazo fijo; asimismo, señala que la demandante no cumple con acreditar que le corresponde percibir los beneficios que reclama. 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: Primera causal declarada procedente La causal material declarada procedente está referida a la infracción normativa del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR El artículo

de la norma en mención, prescriben: "Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si los contratos de trabajo intermitentes suscritos por el actor, se encuentran desnaturalizados o no, de acuerdo a lo previsto en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Quinto: Alcances sobre los contratos sujetos a modalidad. Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinidos (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años.

Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación<sup>1</sup>. Sexto: Contratos intermitente El contrato intermitente se define como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas, pues la actividad laboral se ve interrumpida por factores propios de su naturaleza. Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá el derecho preferente en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, por lo que, no es necesario que se requiera de un nuevo contrato o renovación. Para perfeccionar estos contratos sujetos a modalidad, y en aras de no vulnerar el derecho del trabajador sobre el acceso al empleo, es necesario que el contrato sea de manera escrita y no verbal; además, de consignar dentro de sus cláusulas de forma clara y precisa las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato. De acuerdo a lo detallado, en los párrafos precedentes, las labores prestadas por los trabajadores mediante contratos intermitentes son permanentes pero discontinuas, motivo por el cual, los derechos laborales se computaran en función el tiempo efectivamente laborado. Séptimo: Es necesario precisar, que esta modalidad no puede ser confundida con la labor intermitente de un trabajador, pues, este último supuesto ocurre cuando la jornada tiene importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas, esto es, no se realiza un trabajo activo en forma permanente. Este tipo de labor se puede observar en contratos de trabajo a plazo indeterminado o contratos sujetos a modalidad. Bajo esa premisa, el contrato intermitente está relacionado directamente al objeto del contrato (ejemplo: los pescadores interrumpen la prestación de sus servicios por los períodos de veda), mientras que la labor intermitente, a la jornada propiamente, a fin de que no proceda el pago de horas extras. Octavo: Solución

al caso concreto De la revisión del recurso de casación, se advierte que la parte recurrente sustenta la causal denunciada, argumentando que los contratos suscritos entre las partes son temporales, mas no a plazo indeterminado. Al respecto es pertinente precisar que conforme se verifica del considerando número trece, el juez de primera instancia concluyó que los contratos celebrados entre las partes, no se encontraron desnaturalizados, por lo que, la relación laboral entre las partes era temporal. En ese sentido, corresponde verificar si el trabajador ha demostrado la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley; por lo que, es de tenerse en cuenta lo señalado como objeto del contrato primigenio de fecha seis de octubre de dos mil diez, que obra en fojas ciento setenta y tres a ciento setenta y seis, el cual prescribe lo siguiente: "Con fecha 08 de febrero de 2008 se expidió la Resolución Ministerial N° 338-2008-PRODUCE, mediante la cual se aprueba la suscripción del convenio para la ejecución del "Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el ámbito Marítimo" entre el Ministerio de la Producción y CERPER S.A.; el cual tiene una finalidad específica para el periodo julio 2008 – enero 2011, habiéndose establecido a su vez diversas causales de resolución del referido convenio (...)" Asimismo, es de considerarse las prórrogas del citado contrato que fueron suscritos desde el uno de febrero de dos mil once hasta el quince de octubre de dos mil doce, las mismas que corren en fojas ciento setenta y siete a ciento ochenta y uno, y que en cada una de ellas, se fija una cláusula adicional a efectos de la renovación correspondiente, que en términos generales son iguales, variándose sólo el periodo de renovación, conforme se aprecia a continuación: "CLÁUSULA ADICIONAL N° 1: Por acuerdo de ambas partes se prorroga el presente contrato por 04 meses, en consecuencia se modifica el plazo de vigencia, computándose desde el 01 de Febrero del 2011 venciéndose el 31 de mayo de 2011. Las cláusulas del contrato suscrito entre las partes con fecha \*06/10/2010 siguen vigentes y no sufren modificación alguna. En señal de conformidad se suscribe la presente

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

renovación de contrato el Primer día del mes de febrero de 2011." De igual forma, se verifica la misma situación de las prórrogas suscritas desde el uno de febrero de dos mil trece hasta el treinta y uno de julio de dos mil trece, y del uno de agosto de dos mil catorce hasta el treinta y uno de marzo de dos mil quince, que corren en fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y cuatro, y prescriben lo siguiente: "CLÁUSULA ADICIONAL N° 1: Por acuerdo de ambas partes se prorroga el presente contrato, en consecuencia se modifica el plazo de vigencia, computándose desde el 01 de Febrero del 2013 venciéndose el 15 de mayo de 2013. Las demás cláusulas del contrato siguen vigentes y no sufren modificación alguna. En señal de conformidad se suscribe la presente renovación de contrato el 01 de febrero de 2013." Siendo ello así, se advierte que la causa objetiva en el contrato primigenio no ha sido cumplido, puesto que pese a especificarse que tiene la "finalidad específica para el periodo julio 2008 – enero 2011", éste ha sido renovado en forma general, hasta el quince de mayo de dos mil trece; inclusive precisándose expresamente en las cláusulas adicionales suscritas hasta el quince de octubre de dos mil doce, que la renovación es del contrato suscrito el seis de octubre de dos mil diez, y que las cláusulas de éste siguen vigentes y no sufren modificación alguna; por lo que siendo ello así, se verifica que la demandada pretendió simular una relación laboral a plazo determinado, cuando en realidad correspondía a uno de plazo indeterminado; concluyendo de ésta manera que se ha infringido el literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR; en consecuencia, la causal denunciada deviene en fundada. Noveno: Segunda y Tercera causal declarada procedente Las causales materiales declaradas procedentes y que se resuelven en forma conjunta por guardar relación entre sí, de acuerdo a sus fundamentos, están referidas a la infracción normativa por inaplicación del artículo 22° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo número 008-2002-TR, e, infracción normativa del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Los artículos de las normas en

mención, prescriben: "Artículo 22.- En el caso del último párrafo del Artículo 9 de la Ley, la prestación de servicios en sobretiempo que no cuente con disposición expresa del empleador se entenderá prestada con su autorización tácita y en forma voluntaria por el trabajador. La prestación efectiva de servicios en sobretiempo, deberá ser acreditada por los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo, con los medios técnicos o manuales a que hace referencia el Artículo 10-A de la Ley y con los demás medios probatorios previstos en la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo". "Artículo 23.- Carga de la prueba 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. 23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido. 23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.". Décimo: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las

instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si se ha cumplido con la carga probatoria respecto al pago de la jornada en sobretiempo pretendida. Décimo Primero: Respecto a la Jornada de Trabajo La jornada de trabajo u horario de trabajo debe entenderse como el lapso de tiempo durante el cual el trabajador debe prestar servicios al empleador, según lo acordado en el contrato de trabajo, siendo en este espacio de tiempo que el trabajador se obliga a poner su fuerza de trabajo a favor del empleador. Bajo ese contexto, resulta comprensible la regulación de la jornada de trabajo, pues, al fijar un horario de trabajo, el trabajador podrá conocer y disfrutar las horas de descanso que ostenta, mejorando con ello su calidad de vida. Según el jurista Pasco Cosmópolis, respecto la jornada de trabajo señala: (...) la jornada de trabajo es, junto con el salario, la cuestión más importante relativa al contrato de trabajo (...) que para medir la extensión de la jornada de trabajo existen tres criterios: (i) Criterio de tiempo efectivo de trabajo: Sostiene que la jornada de trabajo solo abarca el tiempo en que el trabajador efectivamente presta su esfuerzo al empleador. (ii) Criterio de la dependencia en sentido restringido: Sostiene que la jornada abarca todo el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador dentro del centro de trabajo. (iii) Criterio de la dependencia en sentido amplio: Este criterio sostiene que la jornada de trabajo no sólo debe abarcar el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador del centro de trabajo, sino también fuera de él (...)”<sup>2</sup>. El Jurista Toyama Miyagusuku, define la jornada de trabajo, como: “La jornada de trabajo puede entenderse como el tiempo – diario, semanal, mensual y, en algunos casos, anual – que debe destinar el trabajador en favor del empleador; en el marco de una relación laboral. En otras palabras, la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador queda a disposición del empleador para brindar su prestación de servicio”<sup>3</sup>. Es de precisar que la jornada de trabajo, puede ser legal, convencional o por decisión unilateral del empleador menor a la máxima legal, la cual no debe exceder de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales,

conforme ha sido reconocido mediante Convenio N° 01 Organización Internacional de Trabajo (OIT) de mil novecientos diecinueve, cuyo artículo 2° señala: “En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, (...)”. Asimismo, el dispositivo legal citado ha sido reconocido como derecho humano con jerarquía constitucional por el artículo 44° de la Constitución Política del Perú de 1979, y en la actual Constitución de 1993 en su artículo 25°, que a su vez prescribe: “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo”. Dicho disposición tiene desarrollo infraconstitucional, tanto en el Decreto Ley N° 26136, como en el vigente Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2002-TR. Décimo Segundo: Naturaleza jurídica de la jornada en sobretiempo El trabajo en sobretiempo puede definirse como aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores; motivo por el cual, su remuneración merece un tratamiento especial. Como marco legal de la jornada de trabajo en el Perú encontramos las disposiciones siguientes: Los artículos 23° y 25° de la Constitución Política del Perú, disponen lo siguiente: “(...) Artículo 23.- (...) Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (...) Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo 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

2 PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Jornada y Descansos remunerados en el Perú”. En: Jornada de trabajo y descansos remunerados. Coordinador: Néstor de Buen. Argentina: Editorial Porrúa S.A., 1993, p.417.

3 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”. 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 401.

compensación se regulan por ley o por convenio (...).<sup>4</sup> Décimo Tercero: 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)<sup>4</sup>; 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 juicio<sup>5</sup>. 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 él<sup>6</sup>. 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 congruencia<sup>7</sup>. Es así, que en el artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva 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. Décimo Cuarto: Precisión sobre las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes Es de precisarse que de acuerdo al artículo 29° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, teniendo en cuenta la conducta de las partes asumida durante el

proceso, el juez tiene la facultad de extraer conclusiones en contra de los intereses de éstas, teniendo como una circunstancia que amerita lo antes señalado, la obstaculización de la actividad probatoria entre otras circunstancias, esto es por ejemplo cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente; sin embargo, esta facultad no es absoluta, puesto que se debe sustentar las razones por las cuales emplea la presunción legal, la cual deberá ser aplicada bajo un criterio de razonabilidad y proporcionalidad. Es de precisar, que la doctrina<sup>8</sup> ha señalado que para la aplicación de la presunción, deben coexistir tres requisitos: a) la conducta debe ser manifiestamente contraria a la ética, lo cual se califica por la intención que impida o entorpezca la consecuencia de la verdad o utilizar medios de ataque o defensa manifiestamente infundados; b) el magistrado debe sustentar las razones por las cuales emplea la presunción legal, y c) debe entenderse que las conclusiones que puede sacar el juez son sólo de orden fáctico, para el establecimiento de los hechos, y en modo alguno puede servir como razón única o determinante de una sentencia que haga caso omiso de la cuestión de derecho. Décimo Quinto: Solución al caso concreto De la revisión del recurso de casación se advierte que éste tiene como fundamento la carga de la prueba en la jornada de sobre tiempo. Al respecto, es preciso indicar que el contenido esencial del derecho a probar se refiere al derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión. En ese sentido, resulta claro que la prueba de las horas extras por tratarse de hechos extraordinarios dentro de la prestación del servicio, corresponde al demandante, y en el presente caso,

4 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.

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

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

7 Ibid. p.710.

8 HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. “Nuevo proceso laboral venezolano”. 3era ed. Caracas: Editorial CEJUZ, 2006, p.393

teniendo presente que el prestador del servicio no tiene la facilidad de acceso a los medios probatorios necesarios para demostrar las alegaciones, y, en virtud de que la carga de la prueba en el proceso laboral es dinámica, lo que implica que la mayor parte de ella debe recaer en la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar los medios probatorios, ello conduce a concluir que la parte demandante ha satisfecho la carga de la prueba al solicitar la exhibición del libro de control de asistencia o cuaderno de asistencia o tarjetas de control de asistencia o documento que lo sustituya, y, del cuaderno de acontecimiento diario o documento que lo sustituya, máxime si se tiene en cuenta que en dichos registros deben anotarse los ingresos y salidas de todo el personal que ingresa al centro de trabajo. En ese contexto, debe apreciarse que la demandada no ha cumplido con la exhibición solicitada, sin que pueda razonablemente exigirse al trabajador que aporte mayor caudal probatorio, que no está en sus manos ni tiene acceso, por lo cual, el juzgado en la sentencia de primera instancia ha procedido a apreciar dicha conducta procesal de no contribuir a la finalidad del medio probatorio, extrayendo conclusiones del referido comportamiento de la codemandada en el proceso, todo lo cual es perfectamente válido por encontrarse dentro de las prescripciones del citado artículo 29° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, concordante con el artículo 282° del Código Procesal Civil. Asimismo, es de señalar que la conclusión que asume el Juez de la causa, resulta acorde con lo manifestado por la parte demandante en la audiencia de juzgamiento correspondiente, así como, con los efectos de la rebeldía automática, puesto que en la misma audiencia, se declara como tal a la demandada, lo que conduce a la presunción judicial en virtud tanto de la conducta procesal como de las reglas de experiencia, que durante su prestación de servicios ha laborado en sobretiempo. Precisándose que el pago de las horas extras reconocidas, han sido liquidadas de acuerdo a las boletas de pago conforme a lo fundamentado por la instancia de mérito, puesto que si bien se ha revertido la carga probatoria, sin embargo, la parte demandante en la audiencia de juzgamiento, no precisa que días laboró efectivamente. Décimo Sexto: Por lo expuesto,

estando a que la demandada no ha logrado cumplir con la carga probatoria revertida a ésta y que el accionante ha satisfecho su carga probatoria al ofrecer la exhibición de cuadernos de control de asistencia o cuaderno de asistencia o tarjetas de control de asistencia o documento que lo sustituya, y, del cuaderno de acontecimiento diario o documento que lo sustituya, la infracciones normativas denunciadas devienen en fundadas. Por estas consideraciones:

### **FALLO**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, Pilar Fanny Pumayalla Luna, mediante escrito presentado el veintitrés de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos dieciséis; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha dos de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veinte a quinientos uno; y actuando en sede instancia, **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos noventa y nueve a cuatrocientos veintinueve, en el extremo que desestima la desnaturalización de contratos intermitentes; **REFORMÁNDOLA** la declaró fundada, en consecuencia, se reconoce la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el seis de octubre de dos mil diez; confi rmándose lo demás que contiene; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada Certificaciones del Perú S.A. (Cerper S.A.), sobre pago de beneficios sociales y otro; y se devolvieron. S.S. ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

# CASACIÓN LABORAL

## 17895-2017 LAMBAYEQUE

**Materia:** Desnaturalización de contrato de intermediación y otros. PROCESO ORDINARIO – NLPT

**Sumilla:** Esta Sala suprema mediante Casación N° 21082- 2017, de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, dispuso como doctrina jurisprudencial las reglas vinculantes de la Sentencia, recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando la diferencia entre los trabajadores que realizan carrera administrativa, requiriéndose para su ingreso a la administración pública, que sea por concurso, a una plaza vacante presupuestada y a plazo indeterminado; y aquellos, que por la naturaleza de sus funciones no forman parte de la carrera administrativa.

Lima, siete de enero de dos mil veinte.

### VISTA

La causa número diecisiete mil ochocientos noventa y cinco, guion dos mil diecisiete, guion LAMBAYEQUE, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud ESSALUD– Red Asistencial Lambayeque, mediante escrito de fecha diez de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cincuenta y tres, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha catorce de diciembre de dos mil quince, que corre en folios ciento sesenta y siete a ciento setenta y ocho, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Luis Amaro Jiménez Chinchay, sobre Desnaturalización de intermediación y otros.

### CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas setenta y siete a ochenta y uno del cuaderno de casación, se ha declarado

procedente el recurso interpuesto por la causal de: a) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo número 003-2002-TR, modificado por el Decreto Supremo número 008-2007-TR. b) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público. c) Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 05057- 2013-PA/TC. Correspondiendo a esta Sala emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes Judiciales a) Pretensión: Conforme es de verse del escrito de demanda que corre en fojas treinta y dos a cuarenta, subsanada a folios cuarenta y dos a cuarenta y tres y ampliada a folios cuarenta y uno y cuarenta y seis, el demandante solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo celebrados con la empresa de servicios intermediadora, en consecuencia, se declare la relación laboral directa con ESSALUD – Red Asistencial de Lambayeque y se ordene la reposición en sus labores habituales de Auxiliar de Cocina y se le registre en las planillas de trabajadores permanentes; asimismo, solicita el pago de remuneraciones devengadas, más intereses legales, costos y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio

de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fecha catorce de diciembre de dos mil quince, declaró Fundada en parte la demanda, reconociendo la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes por desnaturalización de la contratación por intermediación laboral, ordenando la reposición del demandante en su puesto habitual de labores u otro de similar jerarquía e improcedente el pago de remuneraciones devengadas. El Aquo sustenta su decisión en que las labores desempeñadas por el demandante de técnico de nutrición responde a una actividad permanente, ordinaria y propia de ESSALUD y que la parte demandada no ha presentado los supuestos contratos de intermediación que celebró con los demás aparentes empleadores del demandante, operando con ello la presunción de laboralidad, correspondiendo la reposición del actor al no haberse expresado causa justa de despido. c) Sentencia de segunda instancia: La Segunda Sala Laboral de Lambayeque de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada, bajo los mismos argumentos, precisando además que no resulta aplicable el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013- PA/TC, toda vez que de acuerdo a las labores que desempeñaba el actor, esto es, de operario de cocina, no puede ser considerado como conformante de la carrera administrativa, aunado a que si bien ESSALUD se encuentra bajo los efectos de la Ley SERVIR, es solo respecto al procedimiento administrativo disciplinario y sancionador, y no en cuanto al ingreso de la entidad al régimen laboral en estricto. Segundo. Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas

que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Tercero. Sobre la causal relacionada a la infracción normativa del artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-2002- TR, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2007-TR. Esta norma dispone: "Artículo 1.- De las definiciones Actividad principal: Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquella que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa. Actividad complementaria: Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza. La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria. Actividad de alta especialización.- Constituye actividad de alta especialización de la empresa usuaria aquella auxiliar, secundaria o no vinculada a la actividad principal que exige un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados, tal como el mantenimiento y saneamiento especializados. Centro de trabajo.- Es el lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa usuaria donde el trabajador presta sus servicios. Centro de operaciones.- Es el lugar o lugares donde el trabajador realiza sus labores fuera del centro de trabajo de la empresa usuaria. Entidades.- Son aquellas que tienen por objeto exclusivo destacar a su personal a una empresa usuaria, para prestar servicios temporales, complementarios o de alta especialización, que cumplen con los requisitos de la Ley y están registradas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Intermediación de servicios temporales.-

Consiste en emplear uno o más trabajadores con el fin de destacarlo temporalmente a una tercera persona, natural o jurídica, denominada empresa usuaria, que dirige y supervisa sus tareas. Intermediación de servicios complementarios o altamente especializados. - Consiste en prestar servicios complementarios o especializados por una persona jurídica, que destaca a su personal a una empresa usuaria, para desarrollar labores complementarias o altamente especializadas, en las que esta última no determina ni supervisa sustancialmente las tareas del trabajador destacado." Cuarto. Pronunciamiento sobre el caso concreto De lo anotado, podemos advertir que la demandante al solicitar la desnaturalización de contratos y la reposición a su puesto de labores, sostiene que la demandada para evadir su obligación de empleadora, le hacía aparecer como trabajador de empresas intermediarias, inicialmente de P&M Operaciones S.R.L. y posteriormente con Representaciones El Leopardo S.A.C. Al respecto, ha quedado determinado en el proceso que las actividades realizadas por el actor no resultan ni forman parte de la actividad principal o estratégica de la entidad usuaria Essalud, sino la prestación de servicio es una actividad complementaria. No obstante ello, ha quedado acreditado que la demandada no cumplió con presentar el registro de la empresa P y M Operaciones S.R.L., estando dicha empresa laborando sin contrato de servicios, es decir, no se encontraba habilitada para desempeñar la intermediación laboral. En ese sentido, las contrataciones de intermediación laboral no cumplieron con los requisitos esenciales que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperaciones de trabajadores; en consecuencia, la causal invocada deviene en infundada. Quinto. Respecto a las causales de infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, y de Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, se procederá con su análisis conjunto por encontrarse vinculadas. La disposición en mención

textualmente precisa lo siguiente: "Artículo 5.- Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades". Sexto. Es necesario establecer, 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 particulares<sup>1</sup>. En dicha línea de análisis, debe tenerse en cuenta que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, permanencia, mejoras remunerativas y 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; de igual forma, 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. Séptimo. De acuerdo a ello, si bien al personal de la administración pública, se le exige que su ingreso sea por un concurso público, debe tenerse presente que de

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.

acuerdo a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, se establecen los lineamientos de la administración pública, desarrollando la clasificación de Servidor Público: a) Directivo Superior, b) Ejecutivo, y c) De apoyo; de lo que se advierte, que dentro de esta clasificación como servidor público, no se encuentran los obreros, siendo esta precisión relevante para el caso en desarrollo. Octavo. Pronunciamiento de la Corte Suprema respecto a los trabajadores bajo el régimen privado que prestan servicios en la administración pública, pero que no forman parte de la carrera administrativa. Esta Sala suprema mediante Casación N° 21082-2017, de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, dispuso como doctrina jurisprudencial las reglas vinculantes de la Sentencia, recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando la diferencia entre los trabajadores que realizan carrera administrativa, requiriéndose para su ingreso a la administración pública, que sea por concurso, a una plaza vacante presupuestada y a plazo indeterminado; y aquellos, que por la naturaleza de sus funciones no forman parte de la carrera administrativa: "(...) g) Esta distinción es importante para la aplicación de las reglas establecidas en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, toda vez que conforme a ello no resulta procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública, que forme parte de una carrera administrativa, cuyo contrato se ha desnaturalizado, contrario sensu, sí es procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública pero que no forme parte de la carrera administrativa. (...)" De lo anotado, se verifica que se encuentran excluidos de los alcances del precedente vinculante, recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, entre otros, cuando se trate exclusivamente de trabajadores que laboren en la administración pública pero que de acuerdo a las funciones que desarrollen no formen parte de la carrera administrativa, razonamiento que es concordante con

el pronunciamiento judicial, emitido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC<sup>2</sup>; además, que dicha excepción se encuentra justificado por la naturaleza del servicio brindado, en este caso como obrero. Noveno. Solución al caso concreto De la revisión de la Sentencia de Primera Instancia y de la Sentencia de Vista, se verifica que el Juez determinó la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por la desnaturalización de los contratos suscritos entre las partes. Además, que el demandante ha realizado funciones inherentes a un obrero, al desempeñarse como auxiliar u operario de cocina, conforme se acredita con la boleta de pago del mes de junio del año dos mil trece, obrante a fojas veinticinco, así como el Rol de Personal Técnico y Auxiliar de Nutrición del Sector de Producción, obrante a fojas veinte y el Acta de Infracción N° 191-2013, obrante a fojas diez a dieciocho. Bajo esa premisa, se debe tener presente lo dispuesto en el considerando octavo de la presente resolución, en donde se señala que se encuentran excluidos de los alcances del precedente antes señalado, los trabajadores que laboran en la administración pública pero no formen parte de la carrera administrativa, criterio que es concordante con el pronunciamiento judicial, emitido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC, caso "Cruz LLaños" que hace precisiones sobre el precedente Huatuco y que resulta aplicable al presente caso. En ese contexto, procede la reposición planteada en el caso de autos, conforme lo han amparado las instancias de mérito; precisándose que este criterio ha sido asumido por la Doctrina Jurisprudencial en la Casación Laboral N° 21082-2017, al apartarse el ponente de criterios anteriores, conforme se encuentra plasmado en el noveno considerando de la mencionada jurisprudencia. Décimo. Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha inaplicado el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público ni se ha apartado del precedente vinculante constitucional

2 Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaído en el expediente N° expediente N° 06681-2013-PA/TC : "(...) el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)".

Expediente N° 05057-2013-PA/TC/ JUNIN precisado en la sentencia recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC caso “Cruz LLamos”. En consecuencia, corresponde desestimar las causales declaradas procedentes. Por las consideraciones expuestas:

## **DECISIÓN**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud ESSALUD–Red Asistencial Lambayeque, mediante escrito de fecha diez de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta y tres; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cincuenta y tres; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Luis Amaro Jiménez Chinchay, sobre desnaturalización de contrato de intermediación y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

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

# CASACIÓN LABORAL 17914-2017 DEL SANTA

**Materia:** Desnaturalización de contrato y otro- PROCESO ORDINARIO – NLPT.

**Sumilla:** La actividad pesquera es una labor permanente de carácter discontinuo, y por ende quienes la inspeccionan desarrollan una actividad de carácter intermitente que debe sujetarse a las condiciones que deben observarse para que se reanuden cada oportunidad la labor intermitente del contrato. No hacerlo implica su desnaturalización.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve

## VISTA

La causa número diecisiete mil novecientos catorce, 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 demandante, Carla Patricia Marquez Málaga, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa a doscientos seis, contra la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento setenta a ciento setenta y seis, que revocó la sentencia apelada de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas noventa y siete a ciento once, que declaró fundada en parte la demanda, y reformando dicha sentencia, declaró infundada la demanda; en el proceso ordinario seguido por Carla Patricia Márquez Málaga contra Certificaciones del Perú Sociedad Anónima<sup>1</sup> sobre desnaturalización de contrato y otro.

## CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandante, se declaró procedente mediante resolución de trece de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas setenta y cuatro a setenta y siete del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción normativa

del artículo 65° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. ii) Infracción normativa del artículo 74° del Decreto Supremo N° 003-97- TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión. El veintinueve de abril de dos mil dieciséis, la demandante interpone demanda que corre en fojas cuarenta y tres a cincuenta y uno con la que pretende que (1) se declare la desnaturalización de los contratos eventuales e intermitentes que celebró con la demandada; (2) se le pague la suma de diez mil ochocientos ochenta y cuatro con 11/100 soles ( S/ 10,884.11) por concepto de indemnización por despido arbitrario; (3) se le pague los intereses legales; y, (4) se le pague los costos del proceso. Para ello, en esencia, manifestó que ingresó a laborar desde el quince de marzo de dos mil diez en el Programa de Vigilancia y Control de Actividades Pesqueras y Acuícolas en el ámbito nacional (cargo de Inspector) y que se desempeñó en dicho cargo hasta el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis. Adujo que si bien celebró contratos de trabajo sujetos a modalidad para la prestación de servicios específicos eventuales e intermitentes, su persona realizó labores permanentes y continuas durante su relación laboral por más de cinco años. Señaló que, por ello, esa contratación estaría desnaturalizada por no existir intermitencia en la prestación de servicios. Refirió que tomó conocimiento

<sup>1</sup> En adelante, CERPER S.A.

de que no iba a laborar ya, en razón de que la entidad demandada no había ganado la licitación para seguir prestando el servicio del periodo dos mil dieciséis a dos mil dieciocho. Afirmó que se le despidió arbitrariamente, ya que no se le indicó la causa del despido. b) Sentencia de primera instancia. El dieciocho de julio de dos mil dieciséis, la Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa que corre en fojas noventa y siete a ciento once, mediante Sentencia, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordenó que la demandada cumpla con pagar a la demandante la suma de seis mil quinientos veintidós con 15/100 soles ( S/ 6,522.15), más el pago de intereses legales, costas y costos del proceso, que se liquidarán en ejecución de sentencia. En lo esencial y determinante al caso, la sentencia estableció que la demandante fue contratada en forma sucesiva y no por periodos intermitentes, lo que desnatura los contratos de trabajo de naturaleza intermitente celebrados entre la demandante y la demandada desde el quince de marzo de dos mil diez hasta el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; por tal razón, determinó que en el caso se basa en una simulación en la contratación intermitente, cuando la contratación y la obligación de disponibilidad del demandante fue durante todo el periodo demandado. La sentencia estableció que los contratos intermitentes también se desnaturaron porque la demandante fue contratada durante más de seis años, habiendo superado el límite máximo permitido de cinco años. Además, determinó que por esa razón la demandante no pudo ser despedida sin causa justa relacionada con su capacidad o su conducta. c) Sentencia de segunda instancia. La Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de Vista de tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta a ciento setenta y seis que resolvió en revocar la sentencia apelada y reformar la misma, declarando infundada la demanda. En lo atinente al caso, estableció que de la revisión de los actuados, específicamente de los contratos de trabajo, se tiene que la demandante suscribió diversos contratos y renovaciones con la demandada por diversos periodos que van del quince de marzo de dos mil diez al treinta y uno de marzo de

dos mil dieciséis, los que sumados dan que la demandante ha laborado para la demandada por un periodo calendario de seis años; no obstante, la demandante durante dicho periodo calendario, solo trabajo un total de novecientos cuarenta y cuatro días efectivos, equivalente a dos años, siete meses y catorce días, conforme se acredita con su liquidación de beneficios sociales, que le practicara la demandada, lo que acredita que el demandante no superó el plazo máximo de cinco años de labor efectiva. La sentencia determinó que no se puede alegar desnaturación de contrato de trabajo intermitentes por aplicación de los plazos máximos del artículo 74° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se infringió o no, de un lado, el artículo 65° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; y, de otro lado, si se infringió o no el artículo 74° del mismo cuerpo legal. Cuarto: La causal referida a la infracción normativa del artículo 65° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral A fin de proceder al análisis de las normas declaradas precedentes, debemos conocer el contenido de sus disposiciones. Así, en relación con el contrato intermitente, el artículo 65° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece lo siguiente: "Artículo 65.- En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias

o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.” De otro lado, en relación con los requisitos formales para la validez de los contratos, el artículo 74° de dicho cuerpo normativo prescribe que: “Artículo 74.- Plazo máximo de contratación. Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites. En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.” Quinto: Naturaleza jurídica de los contratos laborales sujetos a modalidad Los contratos modales se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, en cambio el contrato de duración indeterminada se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador estable. En ese sentido, la contratación modal es una excepción a la norma general, que se justifica por la causa objetiva que la determina, por consiguiente, mientras exista dicha causa podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto para cada modalidad contractual contenida en el Título II del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Además, en el segundo párrafo del artículo 74° de la norma citada se establece que: “ En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva, con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco años”. Por ello, pueden emplearse distintas modalidades en general, siempre y cuando las circunstancias que determinen la contratación guarden relación con el contrato celebrado. Sexto: Respecto a los contratos modales, el Tribunal Constitucional<sup>2</sup> precisó que: “(...) han surgido con la finalidad de dar cobertura a circunstancias especiales que se pueden presentar, tales como necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o por la naturaleza temporal

o accidental del servicio que se va a prestar, o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que, por su naturaleza, pueden ser permanentes (artículo 53° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral)”; por lo que la contratación modal es la consecuencia de un nuevo contexto social y económico, que exige una mayor flexibilidad en la relación laboral, resultando viable en la medida que las circunstancias la justifiquen (...). Séptimo: En cuanto a la desnaturalización de los contratos modales, conforme al artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se considera a estos como de duración indeterminada en cuatro supuestos: i) Cuando el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; ii) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato sin haberse operado la renovación; iii) Si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; o iv) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. Octavo: El contrato modal de servicio intermitente. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 64° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, el contrato temporal de servicio intermitente es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para cubrir actividades permanentes pero discontinuas de una empresa, modalidad contractual que se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos específicos para su válida formulación, estableciendo el artículo 65° de la norma en comento que en este tipo de contrato deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato. Modalidad contractual que puede llegar a desnaturalizarse, siempre y cuando se acredite la

2 STC N° 10777-2006-PA/TC, emitida el 07 de noviembre de 2007, fundamento 7.

existencia de una simulación o fraude entre la causa objetiva que justifica la contratación temporal y la prestación del servicio, lo que se acreditará a través de medios de prueba que evidencien la citada divergencia entre la modalidad contractual y la realidad. Noveno: En ese sentido, el artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. En lo referente a la exigencia de consignar las causas objetivas y concretas que motiva la contratación sujeto a modalidad, se debe tener en cuenta que estas se justifican en razón al principio de causalidad que rigen estos contratos, de tal manera, que se requiere anotar en los mismos las circunstancias en atención a las cuales se justifican su celebración. Décimo: Aún más, la recurrente alega que al emitirse la sentencia impugnada se incurrió en interpretación errónea del aludido artículo 74° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, toda vez que ella fue contratada en forma sucesiva y no por periodos intermitentes; por lo que, en su caso, refiere que se superó en demasía el plazo máximo de cinco años de duración de los contratos modales, al haber sido contratada de manera ininterrumpida por la demandada por un período de seis años y quince días, lo que desnaturalizó la contratación modal que tenía. Décimo primero: Solución del caso concreto La parte impugnante al sustentar la causal concerniente a la infracción del artículo 65° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral sostiene que el Colegiado Superior no ha respetado ni tomado en consideración las labores de naturaleza permanente que desarrolló en los hechos, pese a lo establecido en la cláusula segunda del contrato en mención. Además, manifiesta que en dicha cláusula segunda del contrato no se determinó con toda claridad ni precisión las condiciones que deben observarse para que se reanude, en cada oportunidad, la labor intermitente de su contrato. Inclusive, denuncia que no se tuvo en cuenta que la

actora no laboró de manera ininterrumpida en la empresa, sino de manera permanente y sucesiva, conforme consta de sus boletas de pago y conforme lo reconoció la propia demandante. Décimo segundo: En el presente caso, debemos señalar que se verifica de la Cláusula Primera del Contrato de Trabajo Intermitente para Inspectores, así como de sus renovaciones que corren en autos en fojas diecisiete a treinta y siete, que la demandada consignó como antecedentes que: "CERPER es una empresa cuyo giro principal es la prestación de servicios de inspecciones para el sector pesquero. Como quiera que las labores que se realizan dentro del sector pesquero son de carácter intermitente por estar en función a las cuotas de pesca fijadas por el Ministerio de la Producción en cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Pesca y su Reglamento, LA EMPRESA requiere los servicios de inspectores especializados en las tareas de fiscalización derivadas de esta normativa. (...)" (El subrayado es nuestro). Con fecha ocho de febrero de dos mil ocho se expidió la Resolución Ministerial N° 338-2008-PRODUCE, mediante la cual se aprueba la suscripción del convenio para la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y el Desembarque en el ámbito marítimo entre el Ministerio de la Producción y CERPER, cuya vigencia inicial fue fijada para el periodo julio 2008 – enero 2011, siendo sucesivamente prorrogado en razón a que se mantuvieron subsistentes las causas objetivas que le dieron origen, a las que se hace referencia seguidamente. El servicio de inspección a ser prestado por CERPER Sociedad Anónima busca atender los requerimiento de vigilancia y control de las actividades en los establecimientos industriales pesqueros ubicados en la zona centro-norte del litoral de la República (desde Huacho hasta Paita), actividades que se encuentran reguladas en su temporalidad a través de las suspensiones de actividad decretadas por el Ministerio de la Producción, en función a las recomendaciones de los órganos públicos con competencia para determinar los volúmenes máximos de captura del referido recurso, lo que define la naturaleza intermitente del servicio a prestarse a través del presente contrato. Adicionalmente, la vigencia de los contratos de trabajo intermitentes está supeditada al mantenimiento del convenio para la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de las actividades

pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional indicado en el segundo párrafo de la presente cláusula, con el Ministerio de la Producción. De igual modo, en la Cláusula Segunda del Contrato citado, como objeto del contrato, se estableció que: " LA EMPRESA al amparo de las normas establecidas en el artículo 64º y siguientes del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante D.S. Nº 003-97-TR y demás normas reglamentarias y complementarias, requiere contar con personal que pueda prestar los servicios de inspección dentro del marco del programa referido líneas arriba durante los períodos de actividad que determine la autoridad competente, que por estar vinculadas directamente a la actividad pesquera no se realizan en forma continua, sino intermitente. En función a ello, LA EMPRESA y EL TRABAJADOR convienen en celebrar un contrato de trabajo intermitente, por el periodo comprendido entre el 01 de Junio del 2015 al 31 de Julio del 2015, que está amparado por la prórroga del convenio para la ejecución del programa indicado en la parte Antecedentes del presente contrato, de fecha 2 de junio de 2014. EL TRABAJADOR cumplirá en forma exclusiva las funciones de INSPECTOR para las actividades vinculadas con el objeto del convenio celebrado entre el Ministerio de la Producción y LA EMPRESA. (...) " De otro lado, en la Cláusula Tercera del referido Contrato, al establecer en su segundo ítem las condiciones de ejecución del Contrato, estableció que: " La prestación de servicios de EL TRABAJADOR se desarrollará mientras se encuentre vigente el convenio que sustenta el Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ámbito Nacional entre LA EMPRESA y el Ministerio de la Producción, lo que origina que la actividad a desarrollarse sea de naturaleza intermitente en razón a los períodos de veda decretados por la autoridad competente. Se producirá la suspensión perfecta del contrato de trabajo desde la fecha en que el Ministerio de la Producción disponga la suspensión de las actividades extractivas en el sector, conforme a sus facultades y a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, quedando relevada LA EMPRESA del cumplimiento de la tarea contratada y EL TRABAJADOR de la prestación de servicios pactada en el presente contrato, con lo cual no percibirá remuneración alguna de parte de LA EMPRESA. La suspensión perfecta

quedará sin efecto desde el momento que EL TRABAJADOR sea requerido y cumpla con reincorporarse a fin de cumplir con las tareas relacionadas con el contrato mencionado, a partir del cual concluyen los efectos de la suspensión perfecta con la obligación del trabajador de retornar a sus labores y de LA EMPRESA de pagar la respectiva contraprestación. EL TRABAJADOR está obligado a responder de manera inmediata al requerimiento de LA EMPRESA, ya que tiene pleno y perfecto conocimiento de la modalidad intermitente que caracteriza su prestación de servicios en función del convenio señalado en la parte Antecedentes, celebrado entre LA EMPRESA, y el Ministerio de la Producción (...) " ( El subrayado es nuestro). Décimo Tercero. Del análisis de las cláusulas referidas y de las pruebas citadas en la consideración sexta de la sentencia impugnada se advierte que la demandante fue contratada bajo la modalidad de trabajo intermitente para que preste sus servicios en una actividad permanente en el giro de la empresa empleadora, pero que es discontinúa, en la medida en que por ciertos factores externos la labor para la que es contratada la trabajadora puede suspenderse, y reanudarse una vez superada la contingencia. Específicamente, se acreditó que la demandante se desempeñó como inspector bajo contrato de trabajo sujeto a modalidad por el periodo comprendido entre el quince de marzo de dos mil diez al treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis. Además, la impugnada estableció que la actora prestó servicios durante las épocas del año en que se realizaron las actividades que por estar vinculadas estrechamente a la actividad pesquera, no se realizaron de manera continua. Asimismo, la sentencia estableció que la actora se desempeñó en actividades vinculadas con el objeto del contrato celebrado entre el Ministerio de la Producción y la demandada, aprobado por Resolución Ministerial Nº 338-2008-PRODUCE. Décimo cuarto. De un examen de las cláusulas contractuales primera, segunda y tercera antes citadas se advierte que, —de manera clara y concreta—, las partes han consignado el objeto de la contratación. Por tal razón, este Supremo Tribunal considera que la instancia de mérito sí actuó correctamente al establecer que la contratación de la demandante se efectuó sobre la base de una causa objetiva que es la que corresponde a la vigencia del

marco del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, aprobado por Resolución Ministerial N° 338-2008-PRODUCE, el mismo que fuera prorrogado mediante la Resolución Ministerial N° 143-2014-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 090-2015-PRODUCE. Por ende, era válido concluir que la causa objetiva que sustentaba la contratación se extendería durante el periodo de vigencia de dicho programa. Décimo quinto. No obstante lo anterior, conviene señalar que no resulta acorde a la naturaleza intermitente contratada lo que se concluye en la décima consideración de la recurrida, toda vez que en ésta se determina que en la audiencia de juzgamiento, el señor abogado de la demandante precisó que: “[Si bien es cierto (...) en tiempo de veda la demandante no ha laborado todos los días, sino 10, 25, 20 días], (minuto 4:05 a 4:20), lo cual, nos permite concluir que según la frecuencia, las labores de la demandante fueron interrumpidas y eventuales (...)”. Además, la sentencia concluyó que si bien hubieron días en los cuales la demandante laboró en periodos de veda, no se debía perder de vista que la contratación de la misma devenía de un programa del Ministerio de la Producción, en el cual las actividades de vigilancia e inspección se realizan solo durante la temporada de pesca, lo que evidenciaba la intermitencia de la contratación. Aún más, la sentencia justificó la labor de la demandante en ciertos días del período de veda en que, dentro de las diversas Resoluciones Ministeriales que prorrogaron la vigencia de dicho programa, se apreciaba que también se convino, durante los periodos de veda, la supervisión a las Plantas de Procesamiento de Productos Pesqueros, la cual se debería realizar de forma aleatoria, a través de visitas inopinadas, siendo responsables de ejecutarla los supervisores de las oficinas locales de cada zona, apoyados en sus inspectores verificadores. Décimo sexto. A juicio de este Supremo Tribunal, con la hoja de liquidación de beneficios sociales, se corrobora que la actora tuvo un tiempo real de servicios de novecientos cuarenta y cuatro días, esto es, dos años con siete meses y catorce días de servicios, durante el periodo comprendido entre el quince de marzo de dos mil diez hasta el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, en el cargo de inspector de la demandada. Además, la propia demandada no ha cuestionado que la demandante

laboró en tiempo de veda, en periodos intermitentes. Incluso, la demandada no ha acreditado con medio de prueba alguno que las labores que efectuó la demandante en periodo de veda haya sido consecuencia de los requerimientos a que aludió al tercer párrafo del segundo ítem de la cláusula tercera del referido Contrato de Trabajo Intermitente, obrante de fojas diecisiete a veintitrés de autos. Lo que evidencia que las labores de la demandante se efectuaron sin darse estricto cumplimiento a las propias cláusulas del contrato, pues no se aprecia que los días laborados por la demandante en periodo de veda sean consecuencia directa de que se haya dejado sin efecto la suspensión perfecta de labores propiciada por el decreto que imponía el periodo de veda. Lo antes señalado genera la desnaturalización de la contratación en la modalidad intermitente, que ha sido usada de manera fraudulenta; más aún cuando se ha demostrado que la actora continuó efectuando las labores para las que fue contratada pese a que, conforme lo señala en autos la parte demandante, existieron periodos de veda decretados por el Estado, hecho que no ha sido negado por la emplazada. Además, en aquel periodo se ha acreditado que la actora siguió prestando sus labores, sin que incluso la parte demandada hubiera acreditado que se haya dejado sin efecto la suspensión perfecta de las labores, tal como lo exigía el tercer párrafo del artículo segundo de la cláusula tercera del Contrato de Trabajo Intermitente. En esta cláusula las partes se obligaron a que la suspensión perfecta quedara sin efecto desde el momento en que el trabajador sea requerido y cumpla con reincorporarse a fin de cumplir con las tareas relacionadas con el contrato mencionado. Décimo séptimo. El elemento que abona a la conclusión de que la demandante desarrolló labores de naturaleza permanente y continuas para la demandada, sin ceñirse a las condiciones expresamente estipuladas en el Contrato Intermitente para la reanudación en cada oportunidad de la labor intermitente pactada lo revela el hecho de que la demandada, a lo largo de todo el proceso, no haya presentado ningún documento que acredite el requerimiento de los servicios de la demandante, luego de producido el supuesto de suspensión perfecta del contrato de trabajo desde la fecha en que el Ministerio de la Producción dispuso la suspensión de las actividades extractivas en el sector,

según se estipuló en el segundo párrafo del artículo segundo de la cláusula tercera del Contrato de Trabajo Intermitente. Décimo octavo. Siendo ello así, este Supremo Tribunal considera que se incurrió en la infracción normativa del artículo 65° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por haberse demostrado que hubo simulación en la contratación temporal de la recurrente, puesto que se pretendió aparentar la contratación de un servicio intermitente, cuando, en realidad, durante el periodo laboral de la actora, no se cumplió en los hechos con las condiciones que debían observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato. Esto es, no cumplió la demandada con acreditar que las labores para las cuales contrató a la actora haya sido una de carácter eventual y discontinúa, de tipo muy distinto a la que correspondía a una inspectora ordinaria de la demandada. Décimo noveno. En consecuencia, resulta evidente que la demandada ha utilizado la citada modalidad contractual con la finalidad de simular una relación laboral de naturaleza temporal que en realidad fue permanente y continúa, incurriendo de esta forma en la causal de desnaturalización del contrato previsto en el literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, norma que establece que: "Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley"; debiendo ser considerado como un contrato de trabajo a plazo indeterminado según el cual la demandante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso, habiendo sido objeto de un despido incausado. Por ende, corresponde declarar fundada la infracción invocada. Vigésimo. La causal referida a la infracción normativa del artículo 74° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Aunque la recurrente invoca, en realidad, la aplicación indebida de lo dispuesto en el citado artículo 74°, es oportuno indicar que desde la expedición de la

sentencia recaída en el Expediente N° 01209-2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional, en reiterados casos, estableció que los contratos de trabajo intermitentes – que son celebrados para cubrir actividades permanentes pero discontinuas de una empresa o empleadora – se encuentran sujetos al cumplimiento de requisitos específicos para su válida formulación, pero que carecen de plazo máximo para su estipulación. Por ello, dicho Tribunal puntualizó que no cabe la aplicación de los plazos máximos establecidos en el artículo 74° del Decreto Supremo N° 003-97-TR para invocar la desnaturalización en este tipo de contratación<sup>3</sup>. Siendo ello así, corresponde declarar infundada la causal invocada.

### DECISIÓN

Por estas consideraciones; Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por la demandante, Carla Patricia Marquez Málaga, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa a doscientos seis; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento setenta a ciento setenta y seis; y, actuando en sede de instancia, confirmaron la Sentencia apelada de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas noventa y siete a ciento once, que declaró fundada en parte la demanda sobre desnaturalización de contrato e indemnización por despido arbitrario; ordenaron que la demandada cumpla con pagar a la demandante la suma de seis mil quinientos veintidós con 15/100 soles (S/ 6,522.15), más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso, que se liquidarán en ejecución de sentencia; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral contra la demandada, Certificaciones del Perú Sociedad Anónima – Cerper S.A.; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

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

<sup>3</sup> Confróntese los fundamentos 2 y 4 de la STC 01209-2011-PA/TC.

# CASACIÓN LABORAL

## 17987-2018 LIMA

**Materia:** Reintegro de Beneficios Sociales y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** El carácter vinculante y obligatoriedad de los Convenios Colectivos de Trabajo tienen su norma especial y se rigen conforme a lo establecido en el artículo 42° del Texto Único ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR y artículo 28° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR.

Lima, siete de enero de dos mil veinte.

### VISTA

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

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Luz Lourdes Huarca Castañeda, mediante escrito de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho, que obra de fojas ciento treinta y seis a ciento cuarenta y cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento veintiséis a ciento veintinueve, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, obrante de fojas setenta y dos a setenta y siete, que declaró fundada en parte la demanda y reformándola declararon infundada; en el proceso laboral seguido con la demandada, Banco de la Nación, sobre reintegro de beneficios sociales y otros.

### CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ochenta a ochenta y tres, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada por la causal de infracción normativa por inaplicación del artículo 1361° del Código Civil. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: ii.1 Demanda: Conforme se aprecia de la demanda, obrante de fojas veintinueve a treinta y seis, el actor solicita se le pague la suma de cuarenta mil seiscientos cuarenta y siete con 27/100 soles (S/ 40,647.27) por los siguientes conceptos: reintegro de remuneración básica, reintegro de gratificaciones legales por incidencia del reintegro de la remuneración básica y reintegro de la Compensación por Tiempo de Servicios por incidencia de los reintegros de la remuneración básica y los reintegros de las gratificaciones legales; además solicita que la demandada reajuste la remuneración básica en el monto de doscientos sesenta y siete con 90/100 soles (S/ 267.90); más el pago de intereses legales, costas y costos del proceso. ii.2 Sentencia de primera instancia: El Décimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia que obra de fojas setenta y dos a setenta y siete, declaró fundada la demanda, al constatar que la demandada no incorporó los conceptos reconocidos judicialmente en el catorceavo de las gratificaciones ordinarias que serían fusionadas a la remuneración básica, de allí que se genere un diferencial pendiente de pago de doscientos sesenta y siete con 90/100 soles (S/ 267.90) por mes. ii.3 Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia antes mencionada, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, revocó la Sentencia apelada, y ordena que se declare

infundada la demanda al argumentar que el catorceavo se hará efectivo a la remuneración básica a partir de enero de dos mil seis; en esta medida, el monto a tomar en cuenta para el prorrateo acordado, debe ser el percibido en junio de dos mil cinco (2005); puesto que a esta fecha se realiza la reestructuración de las remuneraciones convenidas, y lo que es más, forma parte de este acuerdo. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la inaplicación del artículo 1361° del Código Civil Tercero: El dispositivo legal en mención, precisa: "Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si se aplicó de manera correcta lo pactado en el convenio de Modificación de la Jornada de Trabajo y Simplificación de la Estructura Remunerativa de fecha treinta de junio de dos mil cinco al momento de realizar el cálculo de las gratificaciones peticionadas, para lo cual el actor invocó lo establecido en el artículo 1361° del Código Civil respecto a la obligatoriedad de los contratos. Alcances la obligatoriedad contractual Quinto: El artículo 1351° del Código Civil define al contrato como "el acuerdo de dos

o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial". El contrato es creador de relaciones jurídicas patrimoniales, principalmente obligatorias y como tal, título acreditativo de los derechos de créditos y reales que puede originar; por lo que, el contrato se presenta como norma jurídica reguladora de la conducta del hombre que determina una reglamentación a la cual se somete voluntariamente, siendo así, se considera al contrato como una norma de conducta para quien decide quedar voluntariamente obligado<sup>1</sup>. Sexto: El primer efecto que causa el contrato reside en su carácter obligatorio, esto es, el acuerdo de voluntades de las partes contratantes tiene fuerza de ley entre ellas. Lo que hacen las partes al perfeccionar el contrato es crear una regulación normativa privada para la interrelación de sus intereses, así pues, crean una reglamentación a la que deben ajustarse y respetar donde las normas que de él surgen las obligan y las sujetan a su contenido. Séptimo: Mosset Iturraspe, respecto a la obligatoriedad de los contratos señala: "(...) que la regla jurídica que impone la obligatoriedad de los contratos (...) tiene su fundamento en la regla moral que hace al hombre sirviente de su propia palabra, pero concurren a dar fuerza a ese vínculo la libre aceptación de las cláusulas limitativas de la voluntad individual y la confianza que mutuamente se suscitan los contratantes, así como la satisfacción que por esta vía se logra de los intereses colectivos y del bien común"<sup>2</sup>. Por otro lado, Díez-Picazo encuentra el fundamento de la obligatoriedad del contrato en la propia idea de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida sin desestimar el valor ético y moral que entraña la palabra dada, pero el contrato no obliga tan solo por el respeto a la palabra, sino porque es cauce institucional de realización de fines e intereses. Por consiguiente, el fundamento más hondo del contrato está en la propia autonomía de la voluntad con sus límites endógenos y exógenos<sup>3</sup>. Entendida esta autonomía más que de la voluntad en sí de la persona titular de esa voluntad, Solución al caso concreto Octavo: El actor peticiona el reintegro de

1 RODRIGUEZ GONZALEZ, José Ignacio; "El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español". Colex, Madrid, 2000, pág. 137

2 MOSSET ITURRASPE, Jorge; "Contratos", Edición Actualizada; Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, páginas 326-327.

3 DIEZ-PICAZO, Luis; "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial"; Tomo 1; Introducción Teoría del Contrato; 48 edición. Civitas. Madrid, 1993, pp. 126-127

remuneración básica, reintegro de gratificaciones por incidencia de la remuneración básica y reintegro de Compensación por Tiempo de Servicios por incidencia de los reintegro de la remuneración básica y gratificaciones, para lo cual sostiene que el Convenio de Modificación de la Jornada de Trabajo y Simplificación de la Estructura Remunerativa establece que la suma de las gratificaciones escolares y vacacionales serán prorrateadas entre los catorce pagos anuales; sin embargo, la demandada calculó el promedio (catorceavo) de 3 (tres) gratificaciones sin incluir mensualmente el concepto productividad gerencial ni los importes de ciento sesenta y cuatro con 00/100 soles (S/ 164.00) y ciento setenta y cuatro con 00/100 soles (S/ 174.00); lo que motivó a solicitar el reintegro desde enero de dos mil seis hasta agosto de dos mil quince y su incidencia. Noveno: Lo que pretende la demandante, conforme a lo señalado, es la aplicación del Convenio de Modificación de la Jornada de Trabajo y Simplificación de la estructura remunerativa; lo cual es reafirmado en su recurso de casación al señalar que “no se respeta el cálculo establecido para el catorceavo de las gratificaciones vacaciones y escolaridad” e indicando que conforme este Convenio Colectivo, el catorceavo se determinaría comprendiendo en la base de cálculo a los montos fijos y permanentes actuales al treinta de junio de dos mil cinco, entre los cuales se encontraban los novecientos doce con 18/100 soles (S/ 912.18) por productividad gerencial y los ciento sesenta y cuatro con 00/100 soles y ciento setenta y cuatro con 00/100 soles (S/ 164.00 y S/ 174.00) otorgados mediante Decreto Supremo número 010-2002-EF. Décimo: De lo expuesto se infiere que lo que la demandante pretende, tanto en su escrito de demanda como con su recurso de casación es la aplicación del Convenio Colectivo, el cual, de acuerdo a lo establecido por el numeral 1 del artículo 2° de la Recomendación número 91 de la Organización Internacional del Trabajo de mil novecientos cincuenta y uno, indica que el Convenio Colectivo de Trabajo es “un acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre las partes colectivas”. Décimo Primero: Por lo que, queda claro que el Convenio colectivo de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir derechos y obligaciones; la cual tiene una

particularidad respecto a su eficacia normativa que reside en el reconocimiento que se otorga al poder autónoma del que gozan las partes colectivas laborales para autorregular sus relaciones jurídicas y crear normas jurídicas. Décimo Segundo: Estos Convenios Colectivos se encuentran reglados por normas especiales, tales como el Texto Único ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR. Dispositivos legales que regulan el carácter vinculante y obligatoriedad de los convenios colectivos de trabajo en el artículo 42° del Texto Único ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, que prevé: “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, (...)” y en el artículo 28° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, que prevé: “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 automáticamente acuerden con arreglo a ley.” Décimo Tercero: La demandante denuncia la infracción normativa por inaplicación del artículo 1361° del Código Civil; sin embargo, y estando a lo expuesto, se evidencia que el carácter vinculante y la obligatoriedad de los Convenios Colectivos de Trabajo tienen una regulación especial la cual prima sobre la norma general, no correspondiendo la aplicación de una norma de carácter civil, la cual, en el caso en concreto, es una norma general; motivo por el cual la Sala Laboral aplica los dispositivos legales específicos ya mencionados, conforme se verifica del numeral tres de la Sentencia de Vista. En consecuencia, no se encuentra acreditada la infracción normativa de inaplicación del artículo 1361° del Código Civil, deviniendo la causal contemplada en infundada. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

## DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, Luz Lourdes Huarca Castañeda, mediante escrito de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho, que obra de fojas ciento treinta y seis a ciento cuarenta y cinco; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento veintiséis a ciento veintinueve; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la demandada, Banco de la Nación, 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.

# CASACIÓN LABORAL

## 18131-2017 UCAYALI

**Materia:** Pago y reintegro de la bonificación por función jurisdiccional. PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** La bonificación por función jurisdiccional al ser otorgada al trabajador por los servicios prestados, en forma regular, ordinaria, permanente y al ser de libre disposición, tiene naturaleza remunerativa y, por tanto, base cálculo de los beneficios sociales del prestador de servicios, conforme lo ha establecido esta Sala Suprema en la Casación Laboral N° 10277-2016-ICA, que constituye doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento.

Lima, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve

### VISTA

La causa número dieciocho mil ciento treinta y uno, guion dos mil diecisiete, guion UCAYALI, 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 demandante, Mirtila Arancibia Mego mediante escrito presentado con fecha siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos ochenta y dos a setecientos ochenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cincuenta a setecientos sesenta y cinco, que confirmó la Sentencia apelada de fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos cuarenta y cinco a seiscientos sesenta y cinco, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido con la entidad demandada, Poder Judicial, sobre Pago y reintegro de la bonificación por función jurisdiccional.

### CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil diecinueve que corre en fojas ciento uno a ciento cinco del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por las causales de: Infracción normativa por inaplicación del

numeral 2) del artículo 2° y de los artículos 24° y 26° de la Constitución Política del Perú e infracción normativa del artículo 2° de la Ley N° 27735, Ley que regula el otorgamiento de las Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad y del numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Gratificaciones; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre la citada causal.

### CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito. a) De la pretensión demandada: Se verifica del escrito de demanda presentado por la actora que corre en fojas ciento noventa y ocho a doscientos treinta y cuatro que solicita el reconocimiento del derecho a percibir el bono por función jurisdiccional desde la fecha de su incorporación hasta setiembre del año dos mil cinco, declarando inaplicable el Reglamento que regula dicho beneficio, esto es, la Resolución Administrativa N° 193-99-SE-TP-CME; asimismo, se le cancele el bono jurisdiccional según el cargo que asumiera durante su record laboral y se nivele el pago de dicho concepto conforme a la percibida por un servidor administrativo de su misma categoría remunerativa, durante el periodo que laboró como Técnico Judicial, peticona además la nivelación que corresponde ser otorgada desde octubre de mil novecientos noventa y nueve hasta abril de dos

mil once, más devengados e intereses, el reintegro nivelado de la bonificación por función jurisdiccional de mayo a noviembre de dos mil once, el reconocimiento de manera permanente y reintegro de sus gratificaciones desde el inicio de la relación laboral, teniendo como remuneración computable la bonificación por función jurisdiccional, más devengados e intereses desde el año dos mil a diciembre de dos mil quince, reintegro de la bonificación familiar desde marzo de dos mil hasta agosto de dos mil cuatro y desde enero de dos mil seis a diciembre de dos mil siete, más costos. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali a través de la Sentencia expedida con fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de treinta y un mil trescientos cincuenta y siete con 50/100 soles (S/ 31,357.50) por concepto de bono jurisdiccional desde octubre de mil novecientos noventa y nueve a abril de dos mil once, reintegro de bono jurisdiccional de mayo a noviembre de dos mil once, reintegro de asignación familiar de marzo de dos mil a agosto de dos mil cuatro y de enero de dos mil seis a diciembre de dos mil siete e infundado los extremos referidos a la nivelación del bono jurisdiccional y el reconocimiento y reintegro de manera permanente de las gratificaciones legales computables en base al bono por función jurisdiccional. En cuanto al extremo de la nivelación del bono jurisdiccional señala el juez de la causa que la Resolución Administrativa N° 305-2011-P-PJ establece una escala para el otorgamiento del bono por función jurisdiccional, lo que no hacían las anteriores resoluciones administrativas, fijando así el monto correspondiente a percibir a cada trabajador de la demandada de acuerdo a la escala establecida, por lo que, no corresponde realizar una homologación o nivelación del cargo de Técnico Judicial que ostenta la actora con el cargo de Asistente Administrativo I, al ser heterogéneo tales cargos; respecto a la incidencia en las gratificaciones del bono jurisdiccional, el Juez sustenta su decisión en que dicha bonificación no tiene naturaleza remunerativa conforme a las Resoluciones Administrativas que regulan dicho concepto. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la Corte

Superior de Justicia de Ucayali, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiséis de julio de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia apelada, bajo similares argumentos. Segundo: Dispositivos legales en debate A fin de proceder al análisis de las normas amparadas debemos conocer el contenido de su disposición. El numeral 2) del artículo 2°, el artículo 24° y 26° de la Constitución Política del Perú, establecen lo siguiente: "Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...)" (...) Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores. (...) Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Asimismo, el artículo 2° de la Ley que regula las Gratificaciones, Ley N° 27735, señala lo siguiente: "El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio. Para este efecto, se considera como remuneración, a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o la denominación que se le dé, siempre que sean de su libre disposición. Se excluyen los conceptos contemplados en el Artículo 19° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios" Y el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Gratificaciones, precisa que: "3.2. La remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre,

respectivamente". Tercero: Análisis del caso concreto

Corresponde señalar en primer término que la parte recurrente ha cuestionado en su recurso la nivelación del bono jurisdiccional de su cargo de Técnico Judicial con el que percibe un personal con el cargo de Asistente Administrativo I, así como, la naturaleza remunerativa del bono jurisdiccional y su incidencia en el pago de las gratificaciones. En ese sentido, corresponde analizar primero la nivelación de la bonificación jurisdiccional en mérito a las normas procesales invocadas por la parte recurrente que sustentan la infracción normativa, es decir, el numeral 2) del artículo 2°, artículo 24° y 26° de la Constitución Política del Perú. Por tanto, resulta pertinente señalar lo siguiente: h.1 En diversas oportunidades el Tribunal Constitucional ha hecho referencia al contenido constitucionalmente protegido de la igualdad jurídica. En la STC N° 00045-2004-AI/TC, ha señalado que la igualdad: "detenta una doble condición, de principio y de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes" [F.J. N° 20]". h.2 Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha recordado, en la STC N° 0035-2010-PI/TC, fundamento vigésimo octavo, que: "... este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí dejamos entrever que el

trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando ésta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad [F.J. 31 in fine]. Desde esta perspectiva, pues, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que éste no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad".(sic.) h.3 En ese sentido, corresponde señalar que de acuerdo a la escala de bonificación establecida en la Resolución Administrativa N° 305-2011-P-PJ, la entidad demandada estableció montos por concepto de bono por función jurisdiccional a favor del personal jurisdiccional y administrativo, precisando que los bonos otorgados en la citada resolución constituyen beneficios laborales otorgados de manera equitativa entre los servidores jurisdiccionales y administrativos de las distintas dependencias judiciales. h.4 En ese sentido, la parte recurrente no ha cumplido con demostrar que se haya incurrido en un trato discriminatorio que implique una vulneración a sus derechos laborales reconocidos constitucionalmente, tanto más si el cargo de Técnico Judicial que ostenta la actora es distinto al cargo de Asistente Administrativo I, es decir, no se trata de cargo similares con percepciones económicas distintas, situación que al no encontrarse justificada constituiría un proceder irrazonable y desproporcionado, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo que, las causales invocadas en cuanto a este extremo deben ser declaradas infundadas. Ahora bien, corresponde analizar la naturaleza remunerativa del bono jurisdiccional y su incidencia en las gratificaciones. h.5 Corresponde señalar que remuneración es todo pago en dinero y excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria sino todo otro pago que se otorgue cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad. h.6 Por consiguiente la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un

empleador, debe ser entendido como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio–derecho a la igualdad y la dignidad. Como consecuencia de este derecho se puede adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servir de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones trunca, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales. h.7 En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1° del Convenio 100 de la OIT, Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado en cuanto a la remuneración: "(...) comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último", noción que refleja una concepción totalizadora de la remuneración establecido en la Constitución. 3.8 Sobre el concepto de remuneración, se advierte como elementos que identifican su carácter remunerativo: i) el ser percibida por el trabajador como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo; ii) que sea percibida en forma regular; iii) el de constituir una ventaja patrimonial al incrementar directa o indirectamente el patrimonio del trabajador; y iv) el de ser de libre disponibilidad para el trabajador. 3.9 Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 10277-2016-ICA de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, ejecutoria que ha sido emitida de conformidad al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que se indicó con respecto a la naturaleza remunerativa de la bonificación por función jurisdiccional, lo siguiente: "El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación

por tiempo de servicios". 3.10 En el mismo sentido el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el día cuatro de julio de dos mil catorce, en el Tema N° 4, punto 4.2., acordó por unanimidad: "El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales". 3.11 En ese sentido, en atención a lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 27735 y su reglamento y considerando que a la demandante se le ha reconocido la condición de trabajadora con vínculo de naturaleza indeterminado y que respecto al pago del bono jurisdiccional por el periodo que reclama, se encuentra acreditado que la actora percibe la bonificación por función jurisdiccional de manera mensual, con carácter permanente, sobre un monto fijo y que es de su libre disponibilidad; conforme al criterio asumido por este Tribunal Supremo, se concluye que el citado bono forma parte de la remuneración de la actora y que tiene incidencia sobre sus gratificaciones de julio y diciembre, debiendo liquidarse en ejecución de sentencia el monto que corresponde por este concepto. 3.12 De lo expuesto, se determina que las instancias de mérito han incurrido en infracción normativa del artículo 2° de la Ley N° 27735, Ley que regula el otorgamiento de las Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad y del numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Gratificaciones, razón por la que estas causales devienen en fundadas. 3.13 Es necesario dejar establecido que si bien el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha determinado que el Bono por función jurisdiccional no tiene carácter remunerativo; sin embargo, la decisión adoptada no tiene la calidad de precedente vinculante conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, no siendo por tanto criterio vinculante. Por estas consideraciones:

## DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, Mirtila Arancibia Mego

mediante escrito presentado con fecha siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos ochenta y dos a setecientos ochenta y nueve; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de julio de dos mil diecisiete que corre en fojas setecientos cincuenta a setecientos sesenta y cinco, y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos cuarenta y cinco a seiscientos sesenta y cinco, **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADO** el extremo del reconocimiento y reintegro de las gratificaciones con incidencia de la bonificación por función jurisdiccional al ostentar naturaleza remunerativa; **CONFIRMARON** la sentencia en lo demás que contiene; **ORDENARON** que el cálculo de la incidencia del bono por función jurisdicción en las gratificaciones de julio y diciembre se realice en ejecución de sentencia; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente Sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Poder Judicial, sobre Pago y reintegro de la bonificación por función jurisdiccional; 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 18415-2017 DEL SANTA

**Materia:** Nivelación de remuneraciones y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** El convenio colectivo es el resultado del procedimiento de negociación colectiva, que plasma los acuerdos a los cuales han arribado las partes negociales. Esta convención tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, 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, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2003-TR.

Lima, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

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

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, mediante escrito presentado el diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cincuenta y uno, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha quince de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y nueve a ciento noventa y ocho, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, Apolinar Fajardo Hervias, sobre nivelación de remuneraciones y otros.

## CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha once de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas noventa a noventa y cuatro, del cuaderno de casación, por las causales de: i) Infracción normativa del

inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2003-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas sesenta y cinco a noventa, subsanada en fojas ochenta y nueve a noventa, el actor solicita nivelación de su remuneración; en consecuencia, el reintegro de dicho concepto y beneficios sociales; además, del pago de escolaridad, el reconocimiento de su tiempo de servicios, para efectos pensionable y el otorgamiento de un certificado de trabajo; más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha quince de agosto de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que le corresponde los incrementos remunerativos, derivados de los convenios colectivos solicitados en el proceso y reintegro de remuneraciones por el periodo comprendido entre el uno de mayo de dos mil cuatro hasta el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete y desde el dieciocho de enero de dos mil diez hasta el cinco de abril de dos mil dieciséis. Asimismo, sostiene

que si bien el demandante no laboró por el periodo comprendido entre el uno de setiembre de dos mil siete hasta el dieciocho de enero de dos mil diez, esto no es impedimento para que se aplique los convenios colectivos suscritos en dicha fecha, pues, forman parte de la remuneración. Siendo así, señala que procede el reintegro de los beneficios peticionados en el proceso. De otro lado, menciona que no se debe tener en cuenta para el cálculo de la remuneración computable, la bonificación por refrigerio y movilidad. Por último, refiere que no corresponde amparar la bonificación por escolaridad, pues, no se puede establecer por convenio colectivo el monto de dicha bonificación, al contravenir con la Ley de Presupuesto Público por cada año fiscal. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha diez de julio de dos mil diecisiete, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que debe percibir el demandante desde su fecha de ingreso hasta marzo de dos mil dieciséis, de forma permanente los incrementos remunerativos, derivado de los convenios colectivos de los años: dos mil cuatro, dos mil seis, dos mil ocho, dos mil diez y dos mil quince. En consecuencia, tiene incidencia en la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones, a excepción de movilidad y refrigerio. De otro lado, refiere que procede la bonificación por escolaridad, pues, se le otorgó montos menores a los establecidos en los convenios colectivos. 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 denunciada en el ítem i), está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La norma constitucional en mención prescribe lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497<sup>1</sup>, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir

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.

procesos fenecidos. Sexto: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal QUIROGA sostiene que: "(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos".<sup>2</sup> Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/ TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualifi-

cadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Séptimo: Solución al caso concreto De la revisión de la Sentencia de Vista se advierte que el Colegiado Superior, sustenta su decisión en base a los siguientes fundamentos: a) Los montos otorgados a través de los convenios colectivos, de los años dos mil cuatro, dos mil seis, dos mil ocho, dos mil diez y dos mil quince, deben ser percibidos en forma permanente por el demandante. Asimismo, por Resolución de Alcaldía N° 464-2009-MDNCH de fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, se otorgó una bonificación por concepto de movilidad y refrigerio, el cual también debe otorgarse en forma permanente; b) le corresponde al demandante las incidencias del incremento de remuneraciones por convenios colectivos, a excepción del concepto de movilidad y viáticos, otorgado en la suma de trece soles (S/ 13.00) porque se trata de una condición de trabajo, previsto en el artículo 19° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; c) para el pago de la escolaridad de los años dos mil cinco al dos mil dieciséis, se debe tener presente el principio de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda insalvable, previsto en el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú. De lo anotado, se verifica que el Colegiado Superior ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas, que lo lleven a determinar su decisión. Asimismo, se verifica un debido proceso en el trámite del expediente. En ese sentido, no resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, más aún, si ostentar un criterio distinto del Órgano jurisdiccional, no puede ser causal para cuestionar la motivación; por lo cual, no se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en infundada la causal declarada

2 QUIROGA LEÓN, Aníbal. "El Debido Proceso Legal". 2da ed. Lima: Editorial. EDIMSA, p.125

procedente. Octavo: La causal denunciada en el ítem ii), está referida a la infracción normativa por aplicación indebida del artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El artículo de la norma en mención, prescribe: "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". Noveno: Delimitación del objeto de pronunciamiento. Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si los incrementos remunerativos, pactados en los convenios colectivos de los años dos mil cuatro, dos mil seis, dos mil ocho, dos mil diez y dos mil quince, son extensivos al demandante. Décimo: Alcances del convenio colectivo. El convenio colectivo es el resultado del procedimiento de negociación colectiva, que plasma los acuerdos a los cuales han arribado las partes negociales, que versan sobre beneficios económicos y condiciones de trabajo. El Tribunal Constitucional ha definido el convenio colectivo, en los términos siguientes: "c.4.4.) El convenio colectivo 29. Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones

laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes. La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa"<sup>3</sup>. Asimismo, Luis Campos y otros, señalan que los convenios colectivos son: "básicamente acuerdos celebrados entre empresarios (uno o varios) y trabajadores (una o varias agrupaciones de trabajadores) para fijar normas (aspecto normativo) que regularán las condiciones de trabajo en un ámbito laboral determinado y los derechos y obligaciones de las propias partes contratantes (aspecto obligacional)<sup>4</sup>. Bajo esa misma línea, Javier Neves Mujica, indica que debe entenderse que son objeto posible del convenio colectivo: "Todas las materias que una de las partes pueda requerir de la otra, salvo aquella que estuviera expresamente excluida por la Constitución o la Ley"<sup>5</sup>. DE FERRARI siguiendo a DE VISCHER, define la convención colectiva de la siguiente manera: "(...) la convención colectiva es la celebrada por uno o varios patronos o una asociación patronal o un grupo o asociación de trabajadores, con el objeto de fijar las condiciones de prestación del servicio que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales"<sup>6</sup>. Décimo Primero: La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en las mismas, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza, de conformidad con el artículo 42° del Texto Único

3 STC N° 008-2005-PI/TC de fecha doce de agosto de dos mil cinco, fundamento 29.

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

5 NEVES MUJICA, Javier. "La negociación colectiva y el convenio colectivo en las constituciones de 1979 y 1993". En: Revista Asesoría laboral. Lima, 1994, p. 28.

6 DE FERRARI, Francisco. "Derecho del Trabajo", Volumen IV, 2ª. Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1974. p. 377.

Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Ley N° 25593, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en concordancia con el inciso 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú. Décimo Segundo: Precisiones sobre la clasificación de cláusulas contenidas en el convenio colectivo En cuanto a las cláusulas del convenio colectivo, el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prescribe lo siguiente: "En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas. Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio. Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos". Sobre la cláusula normativa, corresponde manifestar que se constituye como una norma jurídica, pues sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o no en el proceso de negociación colectiva, respecto al ámbito de aplicación del convenio colectivo; además, que tiene por finalidad asegurar y proteger su cumplimiento. Sobre el particular, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que: "Se entiende que el contenido normativo CCT (normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de NEC (...)".<sup>7</sup> Por su parte, PALOMEQUE, manifiesta que: Las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas: a) Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí están incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de

trabajo, etc. b) Sindicales. Las cláusulas que se acostumbra consignar en este tipo son las referidas a la representación sindical, las cláusulas de seguridad sindical –unión label, hiring hall, closed shop, etc., estipulaciones sobre el fuero sindical, etc." c) Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. Son frecuentes en este tipo"<sup>8</sup>. En el mismo sentido, GENOUD, afirma que el método más adecuado para interpretar las cláusulas normativas es el que se usa para desentrañar el sentido de las leyes, por el carácter, es decir determinar en saber qué quisieron decir los contratantes con los vocablos usados, cuya respuesta es la voluntad de las partes, y por ello, hay que recurrir a los métodos de exégesis legal. Basta recordar algunos principios generales que resultan aplicables, como es el indubio pro operario (duda favorece al trabajador)<sup>9</sup>. En relación a la cláusula obligacional está circunscrito a las partes del proceso de la negociación colectiva, en donde se establecen los derechos y deberes para el cumplimiento del convenio colectivo. Respecto a la cláusula delimitadora es aquella que como su mismo nombre lo indica, delimita el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del convenio colectivo. Por su parte, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que: "(...) un sector minoritario de la doctrina, denomina a estas cláusulas "de eficacia indirecta" o "de encuadramiento" – que agrupan a todas las estipulaciones que determinan el ámbito de aplicación de vigencia del CCT. Estas cláusulas, entonces, establecen el radio de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del CCT"<sup>10</sup>. En conclusión, cabe anotar, que todos los acuerdos plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio independientemente del tipo de cláusula que se trate, pues, estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador; por lo que el Convenio Colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el numeral 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y el artículo 42° del Decreto Supremo

7 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis. "El contenido del convenio colectivo de trabajo". Revista *lus et veritas*. Lima, p.172.

8 PALOMEQUE, citado por *Ibid*, p. 172.

9 GENOUD, Hector. "Derecho colectivo laboral – Asociaciones profesionales y convenios colectivos". Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973, p. 154.

10 TOYAMA MIYAGUSUKU, Op. Cit.p.175.

N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Décimo Tercero: Precisiones sobre el principio de interpretación más favorable al trabajador en el derecho colectivo El inciso 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, establece que en la relación laboral se respeta el principio de interpretación favorable al trabajador (indubio pro operario) en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, esto es, cuando una norma tiene diferentes interpretaciones, se debe elegir entre ellos, el que sea más favorable para el trabajador. Asimismo, se debe precisar que la noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etcétera, de acuerdo a lo expresado en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaído en el expediente N° 008-2005-PI/TC. Pasco Cosmópolis, indica que la aplicación de este principio debe ajustarse a los siguientes dos requisitos: i) existencia de una duda insalvable o inexpugnable e ii) respeto a la ratio juris de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y compatible con la razón de ésta)<sup>11</sup>. De otro lado, corresponde manifestar que en el III Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, se acordó en el tema N° 01: “Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable, se incumple con interpretarlas de manera favorable al trabajador, se comete una infracción del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR”. De lo expuesto se verifica, que las cláusulas normativas de los convenios colectivos, son pasibles de aplicar el principio de interpretación más favorable al trabajador, previsto en el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú; siempre y cuando exista duda insalvable. Décimo Cuarto: Pronunciamiento de la Corte Supremo sobre los alcances del convenio

colectivo En el VIII Pleno Supremo en materia laboral y previsional, la Corte Suprema de Justicia de la República, acordó en el punto III, lo siguiente: “[...] En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales económicos [...]”. Décimo Quinto : Solución al caso concreto La parte recurrente sustenta su causal, bajo el argumento de que no son extensivos al demandante los efectos de los Convenios Colectivos de los años dos mil cuatro, dos mil seis, dos mil ocho, dos mil diez y dos mil quince, pues, no ha ostentado la condición de trabajador de la entidad demandada. Los Convenios Colectivos que reconocen los incrementos remunerativos suscritos entre el Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote y la entidad demandada, los cuales son objeto de cuestionamiento por el recurrente, señalan, lo siguiente: –Mediante Resolución de Alcaldía N.° 039-2004-MDNCH, de fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, que corre en fojas treinta y cuatro a treinta y seis, se aprobó los siguientes puntos del Acta Única de la Comisión Paritaria de Negociación Colectiva correspondiente al Pliego de Reclamos del año 2004: “[...] A partir del de Enero del 2004, se OTORGA UN AUMENTO DE REMUNERACIONES en calidad transitoria pensionable a razón de OCHENTA Y CINCO Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.85.00) con alcance al personal nombrado y contratado. –Mediante Resolución Gerencial N.° 094-2006-MDNCH, de fecha veintiuno de febrero de dos mil seis, que corre en fojas treinta y nueve a cuarenta y uno, se aprobó los siguientes puntos del Acta de la Comisión Paritaria de Negociación Colectiva, correspondiente al Pliego de Reclamos del año 2006: “[...] La Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote CONVIENE en otorgar un aumento de S/.70.00 (Setenta Nuevos Soles) en los sueldos (Remuneraciones) a todos los trabajadores Nombrados y Contratados bajo la modalidad de servicios personales, a partir del 01 de

11 Fundamento vigésimo primero de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaído en el expediente N° 008-2005-PI/TC.

Febrero del 2006 [...]”.-Mediante Resolución Gerencial N.° 238-2007-MDNCH, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil siete, que corre en fojas cuarenta y dos a cuarenta y cuatro, se aprobó los siguientes acuerdos del acta de la Comisión Paritaria de Negociación Colectiva, correspondiente al Pliego de Reclamos del año 2008: “[...] La Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote conviene en otorgar a partir del 1° DE ENERO DEL 2,008 un aumento general del sueldo al personal nombrado y contratado equivalente a la suma de S/85.00 (Ochenta y cinco y 00/100 Nuevos soles) mensuales [...]”.-Mediante Resolución Gerencial N.° 464-2009-MDNCH, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, que corre en fojas cuarenta y cinco a cuarenta y siete, se aprobó el Acta final, correspondiente al convenio colectivo de trabajo 2009-2010: “[...] La Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote conviene en otorgar a partir del 1° de Enero del 2010, un incremento de Remuneración por costo de vida, a todo el personal nombrado y contratado permanente, afiliados o no afiliados al sindicato ascendente a la suma de S/.97.00 (noventa y siete y 00/100 nuevos soles) mensuales [...]”.-Mediante Resolución de Alcaldía N.° 578-2010-MDNCH, de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diez, que corre en fojas cuarenta y ocho a cincuenta, se aprobó las Actas Parciales de negociación colectivo de trato directo con los miembros de la Comisión Paritaria 2010: “[...] La Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote conviene en otorgar un reajuste remunerativo de S/.100.00 (cien 00/100 nuevos soles) para cada Trabajador Municipal reincorporados por mandato judicial perteneciente a los decretos legislativos 276 y 728, a partir del primero de enero del año 2011[...]”.-Mediante Resolución de Alcaldía N.° 220-2014-MDNCH-ALC, de fecha tres de junio de dos mil catorce, que corre en fojas sesenta y uno a sesenta y tres, se aprobó los acuerdos adoptados por la Comisión Paritaria en negociación colectiva realizada para el año dos mil catorce a dos mil quince: “[...] La Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote conviene en otorgar un Reajuste Remunerativo de S/.300.00 (Trescientos y 00/100 Nuevos Soles), con carácter permanente para los servidores de carrera (Nombrados);asimismo para Contratados Permanentes, haciéndose extensivo a los servidores comprendidos en la Ley 24041 y Obreros contratados [...]”. Es necesario

precisar que las cláusulas que reconocen los incrementos remunerativos tienen un contenido normativo (cláusula normativa); motivo por el cual, tienen naturaleza permanente, al estar subsumidas en los contratos de trabajo (incorporadas automáticamente a los contratos de trabajo), cuya vigencia se interpreta como normas jurídicas. Décimo Sexto: Al respecto se verifica de autos, que en el proceso recaído en el expediente N.° 2007-0673-JTEC, se emitió la Sentencia de Vista de fecha siete de agosto de dos mil nueve, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintidós de abril de dos mil ocho, que corre en fojas ciento veinticinco a ciento treinta y cuatro, que declaró fundada en parte la acción de amparo interpuesto por el demandante, y ordenó su reposición, bajo el argumento de que ingresó a laborar para la municipalidad demandada el uno de mayo de dos mil cuatro y cesó el treinta y uno de agosto de dos mil siete, en el cargo de obrero municipal; vínculo que fue a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada, al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios. Es de precisar, que la reposición se efectivizó el dieciocho de enero de dos mil diez, conforme el informe escalafonario, que corre en fojas ciento diecisiete. Décimo Séptimo: De lo anotado, corresponde señalar que para el pronunciamiento de la acción de amparo solicitada por el accionante, era indispensable que se analice su situación laboral con la demandada. Bajo esa premisa, determina que el actor tiene la condición de trabajador a plazo indeterminado desde el uno de mayo de dos mil catorce; argumento suficiente para determinar que los convenios colectivos de los años dos mil cuatro y dos mil seis, son extensivos al demandante, de acuerdo a su fuerza vinculante, previsto en el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2003-TR; criterio que es concordante con lo establecido en el VIII Pleno Supremo en materia laboral y previsional. Décimo Octavo: Ahora bien, respecto a la inclusión del Convenio Colectivo, correspondiente al año dos mil ocho (incremento remunerativo), en la nivelación de remuneraciones del demandante desde el dos mil diez, es necesario indicar que aun cuando dicho pacto no se haya suscrito cuando el demandante tenía vínculo laboral con la demandada;

también es cierto que, se reincorporó mediante acción de amparo, cuya finalidad esencial es restitutoria, esto es, reponer las cosas al estado anterior existente antes de que se produjera la violación del derecho, que para el presente caso, ocurrió el treinta y uno de agosto de dos mil siete, ante un cese irregular. En ese contexto, y atendiendo a que los incrementos remunerativos tienen naturaleza permanente, conforme se ha descrito en el considerando décimo, resulta acorde a Ley, la extensión del referido convenio al demandante, conforme el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, más aún, si dichos incrementos tienen naturaleza permanente. Décimo Noveno: Respecto los efectos de los convenios colectivos de los años dos mil diez y dos mil quince, debemos manifestar que en dichas fechas el demandante tenía la condición de trabajador permanente, presupuesto para los alcances del pacto, pues, fue reincorporado como obrero municipal, en el año dos mil diez, de conformidad con el Informe Escalafonario, que corre en fojas ciento diecisiete; por consiguiente, es viable la aplicación del artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2003-TR. Vigésimo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por aplicación indebida el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2003-TR; por consiguiente, el recurso de casación deviene en infundado. Por estas consideraciones:

## **DECISIÓN**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, mediante escrito presentado el diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y nueve; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diez de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cincuenta y uno; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido

por el demandante, Apolinar Fajardo Hervias, sobre nivelación 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

## 18628-2017 LIMA

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

**Sumilla:** El plazo prescriptorio comienza a correr a partir del momento en que el titular de un derecho puede ejercitar la acción ante un órgano jurisdiccional, lo que ocurre cuando se tiene conocimiento del hecho objeto de impugnación.

Lima, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### VISTA

La causa número dieciocho mil seiscientos veintiocho, guion dos mil diecisiete, Lima; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Jorge Luis Salas Colina, mediante escrito de fecha veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veinticuatro a doscientos treinta y dos, contra la Resolución Número Siete de fecha veintiséis de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y tres a ciento sesenta y siete, que confirmó la Resolución Número Dos de fecha veintidós de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la demandada; en consecuencia, nulo todo lo actuado, y ordenó archivar la causa; en los seguidos contra la demandada, Bayer Sociedad Anónima, sobre indemnización por daños y perjuicios.

### CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha doce de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas cuarenta y siete a cuarenta y nueve del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación por la siguiente causal:

infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1993° del Código Civil; por lo que corresponde a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Mediante escrito de demanda, que corre en fojas cincuenta a sesenta y tres, subsanado en fojas sesenta y seis, el actor solicita se le pague la suma líquida total de ochocientos mil con 00/100 nuevos soles (S/ 800,000.00), por concepto de indemnización por daño extrapatrimonial (daño moral). Alegó que ingresó a laborar para la demandada con contrato de trabajo a plazo indeterminado desde el doce de julio de dos mil hasta el once de mayo de dos mil cinco, fecha en que fue despedido arbitrariamente. Adujo que impugnó el despido y que el órgano jurisdiccional amparó su demanda declarando que fue objeto de despido arbitrario. Indicó que, como consecuencia del proceso administrativo laboral del despido y del acto administrativo mismo, se dañó gravemente su dignidad de persona, su honor, su buen nombre y su buena reputación en los ámbitos personal, familiar, social y laboral, dado que la demandada invocó hechos relacionados con ilícitos penales para sustentar el despido arbitrario en su contra. b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Vigésimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la resolución emitida el veintidós de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta,

declaró fundada la excepción de prescripción extintiva que dedujo la demandada; en consecuencia, nulo todo lo actuado y ordenó archivar la causa, al considerar que el cómputo del plazo prescriptorio debía contabilizarse desde el once de mayo de dos mil cinco, fecha en que fue despedido mediante carta notarial de fecha diez de mayo de dos mil cinco. Además, la impugnada determinó que al computarse el plazo desde el momento del despido hasta el dieciocho de diciembre de dos mil quince, fecha de interposición de la demanda, resultaba evidente que ya había transcurrido el plazo prescriptorio de diez años previsto en el inciso 1° del artículo 2001° del Código Civil, puesto que el plazo debe computarse desde el día en que puede ejercitarse la acción, esto es, a partir del día en que fue despedido. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Séptima Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución Número Siete del veintiséis de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y tres a ciento sesenta y siete, confirmó la Resolución Número Dos, al establecer que, estando a la naturaleza de la pretensión propuesta por el actor, el plazo de prescripción de diez años debía computarse desde el día en que podía ejercitarse la acción, esto es, a partir del día siguiente que fue despedido, lo que ocurrió el once de mayo de dos mil cinco; por ello, determinó que dicho plazo venció el diez de mayo de dos mil quince. Además, la sentencia determinó que la demanda se presentó el dieciocho de diciembre de dos mil quince, sin haberse acreditado que tal plazo se interrumpió o suspendió, por lo que la acción se encontraba prescrita. Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: En el caso de autos, la

supuesta infracción normativa consiste en la interpretación errónea del artículo 1993° del Código Civil, dicho dispositivo prevé lo siguiente: "Cómputo del plazo prescriptorio Artículo 1993.- La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho". Se debe señalar al respecto que la interpretación errónea, se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicarla le atribuye un sentido distinto al que le corresponde. Cuarto: Con relación a la prescripción debemos decir que, es una institución jurídica según la cual el transcurso del tiempo extingue la acción del sujeto para recurrir ante un órgano jurisdiccional para exigir un derecho; la cual tiene por finalidad contribuir con la seguridad jurídica y sancionar la inactividad del titular de la acción una vez transcurrido el plazo prescriptorio. Quinto: Resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° al 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación; en ese sentido, dicha indemnización por su naturaleza constituye una acción personal; por lo tanto se encuentra comprendida dentro del plazo prescriptorio previsto en el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil, el cual prevé que este tipo de acciones prescriben transcurridos diez (10) años sin que hayan sido objeto de reclamo por parte del titular del derecho de acción. Sexto: En ese contexto, las instancias de mérito declararon fundada la excepción de prescripción deducida por la parte demandada, al considerar que había transcurrido el plazo de diez (10) años previsto por el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil, para que el demandante pueda ejercer su derecho de acción y reclamar el pago de una indemnización por daños y perjuicios (daño moral) por haber sido objeto de un despido arbitrario; tomando como fecha de inicio del plazo prescriptorio el once de mayo de dos mil cinco, fecha en que el recurrente fue despedido; por lo que a la fecha de interposición de su demanda, es decir, al dieciocho de diciembre de dos mil quince, dicho plazo había fenecido. Séptimo: En el caso

de autos, la controversia se centra en determinar la fecha a partir de la cual empieza a computarse el plazo prescriptorio; para lo cual se deberá tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 1993° del Código Civil. En tal sentido, este Colegiado Supremo considera que el plazo prescriptorio comienza a correr a partir del momento en que el titular de un derecho puede ejercitar la acción ante un órgano jurisdiccional, lo que no ocurre hasta cuando se tiene conocimiento del hecho objeto de impugnación. Octavo: Conforme a ello, debemos señalar que el despido arbitrario, conforme a lo dispuesto por el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo texto único ordenado se aprobó por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se configura por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio. De tal situación se advierte que el evento dañino, en la realidad, se produce en un momento específico a partir del cual el trabajador se encuentra en la situación jurídica de poder ejercitar la acción de impugnación de dicho despido y/o de solicitar el pago de la indemnización establecida en el artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral por el daño sufrido. Aún más, en dicho momento, el trabajador se encuentra en la situación de poder demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. Si ello es así, es evidente que, a partir de dicho momento, el plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 2001°, inciso 1, del Código Civil, para ejercitar la acción personal por indemnización derivada de daño moral contemplada en el artículo 1322° del Código Civil comienza a correr, toda vez que es desde dicho momento que el trabajador puede ejercitar la acción respectiva para demostrar que el despido arbitrario le causa el daño moral reclamado. Noveno: El hecho de que en un proceso de impugnación de despido arbitrario no se haya aún emitido una sentencia declarativa que determine la existencia del despido arbitrario no es causa suficiente ni válida para alterar y retrasar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de diez años contemplado en el artículo 2001°, inciso 1, del Código Civil, toda vez que el despido arbitrario es posible ser dilucidado en el mismo proceso indemnizatorio a no ser que en este, el juez considere que, para evitar pronunciamientos jurisdiccionales opuestos, sea

necesario decretar una suspensión del proceso conforme a la regla prevista en el artículo 320° del Código Procesal Civil. Décimo: En el caso concreto, las instancias de mérito han tomado como fecha de inicio del plazo prescriptorio el once de mayo de dos mil cinco, fecha en que se produjo el despido arbitrario; por ende, la instancia de mérito actuó válidamente al momento de efectuar el cómputo del plazo de prescripción de diez años para el ejercicio de la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual derivada de daño moral. Décimo primero: En conclusión, se advierte que la Jueza y el Colegiado Superior de mérito, al emitir pronunciamiento declarando fundada la excepción de prescripción, no ha incurrido en la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1993° del Código Civil; motivo por el cual debe declararse infundada dicha causal.

### DECISIÓN

Por estas consideraciones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Jorge Luis Salas Colina, mediante escrito de fecha veinte de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veinticuatro a doscientos treinta y dos; en consecuencia, **NO CASARON** la Resolución Número Siete de fecha veintiséis de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y tres a ciento sesenta y siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la entidad demandada, Bayer Sociedad Anónima, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

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

# CASACIÓN LABORAL 18687-2017 LA LIBERTAD

**Materia:** Pago de horas extras y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Sumilla:** Conforme al artículo 10°-A del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, si el trabajador acredita mediante otros medios la real y efectiva realización de trabajo en sobretiempo, la deficiencia del registro no impide el pago de horas extras. En tal sentido, corresponde al demandante acreditar de forma real y efectiva el trabajo en sobretiempo que alega cumplió.

Lima, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve

## VISTA

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

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Transportes JEVREM S.A.C., mediante escrito de fecha veinticinco de julio del dos mil diecisiete (fojas doscientos setenta y siete a doscientos ochenta y siete), contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de julio del dos mil diecisiete (fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos setenta y tres), que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha diez de octubre del dos mil quince (fojas ciento noventa y nueve a doscientos veinte), que declaró Fundada en parte la demanda; cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Ysidro Jesús Castillo Juárez, sobre Pago de horas extras y otros.

## CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha trece de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochenta a ochenta y tres del cuaderno de casación, se declaró procedente

el recurso interpuesto por las causales de infracción normativa de las siguientes normas jurídicas: i) Infracción normativa del artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR. ii) Infracción normativa del artículo 10°-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR. Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

## CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Se aprecia de la demanda que corre en fojas cuarenta y tres a cincuenta y dos, que el accionante solicita el pago de horas extras y su incidencia en los conceptos de gratificaciones, compensación por tiempo de servicios y vacaciones, más intereses legales, costas del proceso y honorarios profesionales. b) Sentencia de Primera instancia: La Juez del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de La Libertad por Sentencia de fecha diez de octubre del dos mil quince, que corre en fojas ciento noventa y nueve a doscientos veinte, declaró Fundada en parte la demanda, ordenando el pago de sesenta mil quinientos treinta con 08/100 (S/. 60,530.08) por considerar que el demandante como chofer, no solo se encontraba a

cargo del traslado de jabs de aves, sino también de actividades adicionales al cuidado del medio de transporte, y en ocasiones de subir las jabs, no contando con ayudante ni con copiloto; asimismo, sostiene que de acuerdo a los registros, se encuentra acreditado que sus labores superaban las ocho horas, la demandada no ha acreditado el número de viajes y destinos, aplicando la presunción del artículo 29° Nueva Ley Procesal del Trabajo. c) Sentencia de Vista: El Colegiado Superior de la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de julio del dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos setenta y tres, confirmó la Sentencia de Primera instancia en todos sus extremos, considerando que el demandante como chofer, no solo cumplía esas labores, sino las adicionales que indica, sobrepasando el límite razonable de las doce horas; asimismo, precisa que la demandada no ha cuestionado los registros de asistencia presentados por el actor y no ha desvirtuado que el demandante realizó labores superiores al límite. Segundo. La infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otros tipo de normas como son las de derecho adjetivo. Tercero. Sobre la primera causal declarada procedente La disposición legal del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, prescribe: "Artículo 5.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera,

vigilancia o custodia". (Negritas son nuestras) Mediante el citado Decreto Supremo se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo<sup>1</sup>. Cuarto. Naturaleza jurídica del trabajo en sobretiempo La jornada en sobretiempo u horas extras como también se le conoce, son aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria existente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida. Dicho trabajo prestado en sobretiempo será remunerado con un recargo del veinticinco por ciento (25%) para las dos primeras horas y treinta y cinco por ciento (35%) para las restantes, de conformidad con lo previsto en los artículos 10° del Decreto Legislativo N° 854, y 18° y 20° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR. Quinto. Sin embargo, conforme al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 existe un grupo de trabajadores que no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo, entre los que podemos mencionar: i) los trabajadores de dirección; ii) aquéllos que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, y; iii) los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. Siendo este último supuesto, relevante y pertinente para la solución de la presente controversia, es preciso tener en consideración que el inciso b) del artículo 8° del Decreto Supremo N° 008-97-TR, que reglamenta el Decreto Legislativo N° 854, prescribe que: "Para efectos del artículo 5° de la Ley se considera como: (...) b) Trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, a aquellos que regularmente cumplan sus obligaciones de manera alternada con lapsos de inactividad. (Negritas y subrayado nuestro). Sexto. Cabe precisar que si bien el artículo 24° de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo, y el artículo 2° del Convenio N°1 (1919) sobre horas de trabajo, expedido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dispone que la jornada laboral en empresas públicas o privadas, cualquiera sea su naturaleza, no podrá exceder de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas por semana, éste último

<sup>1</sup> Publicado el cuatro de julio de dos mil dos.

Convenio Internacional aprobado por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa N° 10195, de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, en su artículo 6 numeral 1) establece que: "1. La autoridad pública determinará, por medio de reglamentos de industrias o profesiones: a) las excepciones permanentes que puedan admitirse para los trabajos preparatorios o complementarios que deben ejecutarse necesariamente fuera del límite asignado al trabajo general del establecimiento, o para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea especialmente intermitente." Séptimo. De esta manera, es la propia norma internacional dentro de la cual corresponde interpretarse el derecho fundamental a la jornada de trabajo en su faceta de las horas extras, la que faculta al legislador nacional a establecer las excepciones respecto a los trabajadores que no se encontrarían sujetos a la jornada máxima de trabajo, lo que evidentemente debe efectuarse dentro de parámetros de razonabilidad acordes con la naturaleza y condiciones particulares que en cada caso se puedan presentar y que ameriten un tratamiento diferente respecto al resto de los demás trabajadores ordinarios. Octavo. En ese contexto, el Estado peruano en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854, ha previsto, entre otros supuestos, que los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia no se encuentran comprendidos en la jornada máxima, debiéndose entender como trabajo intermitente aquel en el cual regularmente el servicio efectivo se presta de manera alternada con lapsos de inactividad. Aspecto que ha sido precisado en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Lima el cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, en su Tema N° 03 referido al tratamiento de las horas extras en el sector privado y en el sector público, sobre los trabajadores que cumplen labores intermitentes, en donde se acordó por unanimidad lo siguiente: «Los trabajadores de espera, vigilancia o custodia no están comprendidos en la jornada máxima sólo si es que su prestación de servicios se realiza de manera

intermitente». Noveno. Solución al caso concreto Sobre esta causal, la empresa demandada sostiene que ha existido infracción normativa por inaplicación, expresando que: "En el artículo 5 del Decreto Supremo número 007-2002-TR, antes indicado, ha considerado algunas excepciones a esta regla general, es decir, la existencia de ciertos trabajadores a los que no les es aplicable esta jornada máxima de trabajo (...); en consecuencia, teniendo en cuenta que el demandante conforme a lo expuesto en su escrito de demanda desde el inicio de la relación laboral, se desempeñó como chofer de traslado de aves, labores que son desarrolladas sin la fiscalización directa de su empleador, fuera del centro de trabajo, con rasgos generales de prolongada intermitencia, (...) lo que hace que la labor de los choferes, al igual que las terramozas, sea una labor excluida de la jornada máxima". Al respecto, esta Sala Suprema advierte que el demandante postuló como pretensión el pago de horas extras; sin embargo, las instancias de mérito han concluido que el demandante por realizar labores en una jornada de trabajo intermitente, está excluido de la jornada máxima de 8 horas diarias o 48 semanales, empero tal exclusión no significa que la jornada de trabajo de dicho trabajador pueda extenderse de forma irrazonable y extenuante. De las instrumentales consignadas en la demanda, que corren de fojas tres a treinta y cuatro, obran el Registro de ingreso y salida de la Granja de Huanchaco y el Control diario de entrada y salida de vehículos – Moche<sup>2</sup>, se prueba que el demandante como chofer de transporte de aves, ha realizado horas extras por haber laborado por encima del límite razonable de 12 horas diarias, límite a la jornada de trabajo de los trabajadores excluidos de la jornada máxima. Más aún, está probado que esta actividad de conducción de un camión de carga de aves, el actor lo ha realizado sin contar con un ayudante y siendo que los viajes diarios eran de rutas largas, implica una extensión de la jornada razonable de doce horas diarias, sin que la demanda haya cuestionado dichos medios probatorios; Finalmente, cabe precisar que la recurrente denuncia la infracción

2 De dichos medios probatorio fluye que el demandante como chofer de transporte de aves, ha realizado las siguientes rutas: Trujillo – Paramonga (Lima), Trujillo – Huarmey (Ancash), Trujillo - Chiclayo, Trujillo – Cajamarca, así como las rutas Trujillo – Piura, Trujillo-Huacho (Lima) y Trujillo – Barranco (Lima).

normativa por inaplicación del artículo arriba precisado<sup>3</sup>. Sin embargo, revisada la resolución superior se constata que tal disposición legal si ha sido aplicada por la instancia de mérito, conforme fluye de la lectura de la considerativa 5.4.3 de la resolución de sala; por tales razones, resulta infundada la causal denunciada. Décimo. Sobre la segunda causal declarada procedente El Decreto Supremo N° 007-2002-TR, establece lo siguiente: "Artículo 10-A.- El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización". Del análisis de la norma denunciada podemos señalar que la obligatoriedad que esta contiene se refiere al registro que debe efectuar el empleador del trabajo en sobretiempo efectuado por el trabajador, más no el registro de asistencia diaria de trabajo; asimismo, prevé que su deficiencia en el registro no será impedimento para que el trabajador pueda obtener su pago, siempre que esté acredite mediante otros medios, haber realizado la labor de cuyo pago pretende. Décimo Primero. Solución al caso concreto En el caso de autos, el Juez de Primera instancia y el Colegiado Superior sostienen que la empresa demandada no ha prestado su colaboración a fin de dilucidar la materia controvertida: el trabajo prestado en sobretiempo, toda vez que no ha aportado al proceso, por ejemplo, los Registros de Control de Ingreso y Salida de vehículos – Moche, entre ellos del actor, menos lo ha realizado en forma sistematizada que permita verificar de manera la jornada real diaria de trabajo del actor, así como la hora de ingreso y salida de cada viaje; tales acotaciones a su conducta probatoria resultan pertinentes, básicamente, porque la demandada, no concurrió a la audiencia de juzgamiento. Décimo Segundo. La falta de exhibición de dicho registro supone el mecanismo para acreditar la

prestación de los servicios en jornada extraordinaria, razón por la que no haber sido exhibida por la demandada, conlleva a que se ampare el pago y reintegro de horas extras; sin embargo, dicha disposición prevé que la deficiencia en el registro no constituye un impedimento para la obtención del pago al trabajador, siempre y cuando, se acredite con otros medios probatorios haber realizado la labor cuyo pago pretende. Décimo Tercero. Ahora bien, en cuanto al primer párrafo del artículo antes acotado, el Juez de Primera instancia y el Colegiado Superior indican que la parte demandada no ha cumplido con acreditar el número total de días laborados, las horas efectivas laboradas por el accionante, el número de viajes diarios a cada destino, la hora de salida y la hora de llegada a cada destino, y por lo tanto demostrar que le es exigible el pago de la horas extras reclamadas. Sin embargo, sostiene que corresponde valorar la conducta procesal de la parte demandada desatendida y oclusiva en la actuación probatoria conforme a lo establecido en el artículo 29° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo. Décimo Cuarto. Por su parte, el segundo párrafo de la norma invocada, precisa que cuando exista alguna deficiencia en el sistema de registro a que se hace referencia, ello no resulta ser impedimento alguno para la obtención del pago al trabajador, siempre y cuando acredite con otros medios, haber realizado el trabajo en sobretiempo. Es decir, conforme se ha precisado anteriormente, la norma citada dispone que si el trabajador acredita mediante otros medios, la real y efectiva realización de trabajo en sobretiempo, la deficiencia del registro no impide el pago de horas extras. Décimo Quinto. En el caso de autos, si bien la empresa recurrente no ha cumplido con exhibir la totalidad de los medios probatorios, solicitados mediante Resolución Nro. Dos que obra en fojas cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, la norma referida posibilita la presentación de "otros medios", los cuales han sido exhibidos por la parte demandante. En tal sentido, se aprecia en autos que el

3 Debemos precisar que la causal de inaplicación de una norma de derecho material es denominada por la doctrina como error normativo de percepción, se presenta cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la cual no la aplica (MONROY GÁLVEZ, Juan. "Apuntes para un estudio sobre el Recurso de Casación en el Proceso Civil Peruano". En Revista Peruana de Derecho Procesal N° 1; Lima- Perú, Setiembre 1997; p. 30.); en efecto, esta causal está vinculada a la omisión por parte del juzgador en cuanto al empleo o utilización de un determinado enunciado normativo, que de manera inequívoca regula el supuesto fáctico acaecido objeto del litigio, generando consecuencias jurídicas distintas a las atribuidas por el órgano jurisdiccional, por tanto, necesariamente reclama su aplicación, dando lugar a la variación o modificación en el sentido de la decisión impugnada.

actor ha presentado medios probatorios que acreditan la particularidad del desarrollo de sus labores las cuales conllevan haber laborado en sobretiempo por el período laborado y existiendo pruebas de tal situación extraordinaria de su jornada laboral es de aplicación la presunción contenida en el artículo 29º de la Ley N° 29497<sup>4</sup>, Nueva Ley Procesal de Trabajo; sin embargo, realizada una apreciación razonada de los mismos, así como los indicios, no resultan suficiente para justificar que el actor hubiese laborado la cantidad de 4 horas extras diarias por todo el récord laboral. Décimo Sexto. Finalmente, se advierte que la empresa recurrente en ningún momento aportó documentos que desacrediten que la jornada de trabajo del actor fue de más de ocho horas diarias horas y que sus labores realizadas no fueron alternadas con lapsos de inactividad, peor aún si en la Audiencia de Juzgamiento la demandada no concurrió y por consiguiente no formulo cuestión probatoria. Motivo por los cuales, dada la particularidad probatoria de la demostración objetiva y certera de las labores prestadas en sobretiempo en el caso concreto, llevan a este Colegiado Supremo a establecer dicha cuantificación horaria adicional extraordinaria asumiendo un criterio de razonabilidad y proporcionalidad en 2 horas diarias por todo el récord laboral en favor del demandante, procediendo disponer la reliquidación de las sumas a pagar y sus incidencias en ejecución de sentencia. A partir de ello, se infiere que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción de la norma bajo análisis, resultando la causal denunciada fundada en parte. Por estas consideraciones:

## DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Transportes JEVREM S.A.C., mediante escrito de fecha veinticinco de julio del dos mil diecisiete (fojas doscientos setenta y

siete a doscientos ochenta y siete); en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de julio del dos mil diecisiete (fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos setenta y tres), solo en el extremo que ordena el pago de 4 horas extras diarias; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha diez de octubre del dos mil quince (fojas ciento noventa y nueve a doscientos veinte), en dicho extremo; **REFORMANDO** al pago de 2 horas extras diarias, **ORDENARON** que el juez de la causa liquide las horas extras y sus incidencias en ejecución de sentencia; **CONFIRMARON** en lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por Ysidro Jesús Castillo Juárez, sobre Pago de horas extras y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, CALDERON PUERTAS, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

4 De lo expuesto en el citado artículo, se advierte que el Juez está facultado para extraer conclusiones en contra de las partes atendiendo a su conducta en el proceso, sobre todo cuando alguna de ellas ha obstaculizado la actividad probatoria; sin embargo esta facultad no es absoluta, pues, el magistrado debe sustentar las razones por las cuales emplea la presunción legal, la cual deberá ser aplicada bajo un criterio de razonabilidad y proporcionalidad. Es de precisar, que la doctrina ha señalado para la aplicación de la presunción, debe coexistir tres requisitos: a) la conducta debe ser manifiestamente contraria a la ética, lo cual se califica por la intención que impida o entorpezca la consecuencia de la verdad o utilizar medios de ataque o defensa manifiestamente infundados; b) el magistrado debe sustentar las razones por las cuales emplea la presunción legal, y c) debe entenderse que las conclusiones que puede sacar el juez son sólo de orden fáctico, para el establecimiento de los hechos, y en modo alguno puede servir como razón única o determinante de una sentencia que haga caso omiso de la cuestión de derecho. (HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. "Nuevo proceso laboral venezolano". 3era ed. Caracas: Editorial CEJUZ, 2006, p.393.)

# CASACIÓN LABORAL 19058-2017 TUMBES

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

**Sumilla:** Si el empleador no demuestra fehacientemente encontrarse dentro del régimen de la Ley N° 27460, Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, a fin de obtener los beneficios laborales que otorga el régimen agrario regulado por la Ley N° 27360, le corresponde al trabajador percibir los beneficios sociales del régimen general, regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Lima, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

## VISTA

La causa número diecinueve mil cincuenta y ocho, guion dos mil diecisiete, guion TUMBES, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte por la parte demandada, Empresa Langostinera Domingo Rodas S.A.C., mediante escrito presentado el veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos sesenta a trescientos ochenta y siete, contra la Sentencia de Vista de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos veintiuno a trescientos treinta, que confirmó y modificó el monto ordenado a pagar en la sentencia apelada de fecha uno de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento ochenta y nueve a doscientos ocho, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Erickson Alberto Cavero Chuman, sobre Pago de beneficios sociales y otros.

## CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veinticinco de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento veintinueve a ciento treinta y tres, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: Infracción normativa por Interpretación errónea del artículo 3° del

Decreto Supremo N° 049-2002-AG. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

## CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda de fecha trece de febrero del dos mil diecisiete, que corre de fojas cuarenta y dos a sesenta y tres, subsanada en fojas sesenta y nueve a setenta y cinco, el actor solicita el pago de beneficios sociales por los siguientes conceptos: a) Devengados de compensación por tiempo de servicios desde marzo de dos mil cuatro hasta el tres de noviembre de dos mil dieciséis, b) Devengados de gratificación por fiestas patrias y navidad desde marzo de dos mil cuatro hasta el tres de noviembre de dos mil dieciséis, c) Devengados de derecho vacacional (Triple vacacional) desde marzo de dos mil cuatro hasta el tres de noviembre de dos mil dieciséis y el pago de indemnización por despido arbitrario; más el pago de intereses laborales, costos y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante Sentencia de fecha uno de junio de dos mil diecisiete, declaró Fundada en parte la demanda, señalando que al haberse reconocido el régimen laboral del accionante bajo los alcances del régimen de la actividad privada, por lo que corresponde liquidar los beneficios sociales por los conceptos de vacaciones, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios, efectuándose los descuentos respectivos, otorgándose

un monto de dieciocho mil ciento veintiséis con 58/100 soles (S/. 18,126.58); asimismo, se declaró Infundada la demanda en el extremo referido a la indemnización por despido arbitrario, señalando que no obra medio probatorio que demuestre la coacción alegada por el actor, más aún cuando se acreditó el convenio de mutuo disenso siendo válido porque muestra de forma indubitable que ambas partes de forma voluntaria han aceptado el término del vínculo laboral, lo cual es una forma válida de dar término al vínculo laboral. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete, confirmó en parte la Sentencia de primera instancia, señalando en sus fundamentos, que si bien la emplazada señala que se encuentra bajo los alcances del régimen acuícola, sin embargo, en la práctica la emplazada se ha comportado como un empleado del régimen general establecido por el Decreto Legislativo 728, régimen laboral que es el precisado por el actor como fundamento de su pretensión, por lo cual en atención al principio de primacía de la realidad habrá que preferir, como sustenta el juzgador, lo que en los hechos ha venido sucediendo antes que lo que se produce en el plano formal, respecto de un supuesto acogimiento del régimen laboral especial, por lo que le corresponde el pago de beneficios sociales, es así que se confirmó el pago de cinco mil novecientos veinte con 38/100 soles (S/. 5,920.38) por concepto de compensación por tiempo de servicios y gratificaciones, asimismo se confirmó el extremo que declaró infundada la indemnización por despido arbitrario; sin embargo se revocó en extremo del pago de las vacaciones no gozadas, la que reformándola se ordenó al pago de dieciséis mil ciento cincuenta y siete con 57/100 soles (S/. 16,157.57), señalando que corresponde hacer los descuentos al haber gozado de quince días de vacaciones, por lo que corresponde el pago del cálculo realizado. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los

alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero. Sobre la infracción declarada precedente El dispositivo legal materia de análisis contenido en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 049-2002-AG, Reglamento de la Ley N° 27360, señala que: "Artículo 3.- El acogimiento a los beneficios a que se refiere la Ley se efectuará en la forma, plazo y condiciones que la SUNAT establezca. El referido acogimiento se realizará anualmente y tendrá carácter constitutivo. Para la fiscalización correspondiente, la SUNAT podrá solicitar al Ministerio de Agricultura la calificación técnica respectiva, referida a las actividades que desarrollan los beneficiarios, la misma que será remitida dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de efectuada la solicitud. Si se constatará la falsedad de la información proporcionada, al acogerse a la Ley; o si al final del ejercicio no se cumpliera con lo señalado en el numeral 1 del Artículo 2, se considerará para todo efecto como no acogido. Para lo cual la SUNAT emitirá la resolución correspondiente. En estos casos, los contribuyentes estarán obligados a regularizar la declaración y el pago de los tributos omitidos durante el ejercicio gravable, más los intereses y multas correspondientes, según lo previsto en el Código Tributario." Cuarto. Delimitación del objeto de pronunciamiento El análisis debe circunscribirse a delimitar si le corresponde al demandante la aplicación del Ley N° 27460, Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura en remisión de los beneficios laborales regulados en el Régimen Laboral Especial Agrario regulada en la Ley N° 27360, reglamentado por el Decreto Supremo N° 049-2002-AG. Quinto. El régimen laboral agrario regulado por la Ley N° 27360, Ley que aprueba las normas de promoción del Sector Agrario. Cabe señalar que la Ley N° 27360, Ley de Promoción Agraria, aprobada en el mes de octubre del año dos mil, se dio con la finalidad de promover el desarrollo del sector agrario, estableciendo un régimen tributario especial y un régimen laboral particular para

dicho sector. Las características de este régimen laboral que se encuentra vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno, son las siguientes: i) Permite contratar personal a tiempo determinado (contratos a plazo fijo) o indeterminado; ii) Cuando se trata de contratos a plazo fijo se pueden establecer jornadas de trabajo acumulativas, siempre que el total de horas durante el desarrollo de los contratos no superen las cuarenta y ocho horas semanales en promedio; iii) Contempla una remuneración mínima diaria que incluye dentro de su monto a la Compensación por Tiempo de Servicios y a las gratificaciones de julio y diciembre. Aquella debe ajustarse en el mismo porcentaje en que se incrementan la Remuneración Mínima Vital en el régimen laboral ordinario; iv) Otorga un descanso vacacional de quince días por año trabajado; v) La indemnización en caso de despido arbitrario equivale a quince días por cada año completo de labores, no pudiendo superar las ciento ochenta; y vi) Tienen derecho a la seguridad social en salud y previsional. Sexto. Constitucionalidad de la Ley N° 27360, Ley que aprueba las normas de promoción del Sector Agrario. La validez constitucional del Régimen Laboral Especial Agrario regulado por el Título III de la Ley N° 27360 y reglamentado por el Título III del Decreto Supremo N° 049-2002-AG, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil siete, recaída en el Expediente N° 0027-2006-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Ica contra el Congreso de la República, mediante el que se pretendía la declaratoria de inconstitucionalidad de los literales a), b) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Título III de la Ley N° 27360, titulada "Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario"; demanda que fue declarada infundada por no contravenir el Principio-Derecho a la Igualdad. En consecuencia, teniendo en

cuenta lo dispuesto en el artículo VI del Código Procesal Constitucional, este Colegiado Supremo está obligado a aplicar la Ley N° 27360, ya que su constitucionalidad ha sido confirmada en el proceso antes mencionado. Séptimo. Sobre la Ley N° 27460, Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura Mediante Ley N° 27460, Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, se reguló la actividad acuícola, encontrándose comprendidos bajo su alcance las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades acuícolas. Asimismo, se estableció en el artículo 28° de la referida norma que serían aplicables a los productores acuícolas los beneficios laborales establecidos en los artículos 7°<sup>1</sup> y 10° de la Ley N° 27360, Ley de Promoción Agraria y en el artículo 29° incorpora al Seguro de Salud de los trabajadores de actividad agraria a los trabajadores de la actividad acuícola, en lugar del seguro Social de Salud. Además, por Decreto Supremo N° 049-2002-AG se aprobó el Reglamento de la Ley N° 27360, que en su artículo 24° precisa que la SUNAT ejerce las funciones de administración respecto de las contribuciones al Seguro de Salud Agrario, así como de la inscripción y declaración de los asegurados y/o afiliados obligatorios. Octavo. Análisis al caso en concreto En ese sentido, a fin de establecer en primer término si la empresa recurrente se acogió a los beneficios que en materia laboral establece la Ley N° 27360, se aprecia en fojas ciento siete a ciento treinta y dos, que la empresa demandada presentó en su escrito de contestación de demanda, copias de las Cartas y Declaraciones Juradas (Formulario 4888) de acogimiento a los Beneficios Tributarios de la Ley de Promoción del Sector Agrario y de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura por el período comprendido entre el dos mil tres a dos mil dieciséis, documentos que según se verifican han sido presentados desde el dos mil tres ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), con la finalidad de

<sup>1</sup> Artículo 7° de la Ley N° 27360.- Contratación Laboral

(...) 7.2 Los trabajadores a que se refiere el presente artículo se sujetarán a un régimen que tendrá las siguientes características especiales:

a) Tendrán derecho a percibir una remuneración diaria (RD) no menor a S/. 16.00 (dieciséis y 00/100 Nuevos Soles), siempre y cuando laboren más de 4 (cuatro) horas diarias en promedio. Dicha remuneración incluye a la Compensación por Tiempo de Servicios y las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad y se actualizará en el mismo porcentaje que los incrementos de la Remuneración Mínima Vital.

b) El descanso vacacional será de 15 (quince) días calendario remunerados por año de servicio o la fracción que corresponda, salvo acuerdo entre trabajador y empleador para un período mayor.

c) En caso de despido arbitrario, la indemnización es equivalente a 15 (quince) RD por cada año completo de servicios con un máximo de 180 (ciento ochenta) RD. Las fracciones de años se abonan por dozavos°.

recibir los beneficios tributarios que otorga esta ley. Sin embargo, se advierte de autos que no se ha acreditado que la demandada haya estado acogida válidamente a dicho régimen, pues si bien es cierto, presentó solicitudes de acogimiento y formularios, no existe ningún pronunciamiento por parte de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) de aceptación. Por el contrario, pese a que alega encontrarse bajo el régimen especial, ha venido comportándose como un empleador del régimen laboral general de la actividad privada, abonándole al demandante el concepto de gratificaciones en julio y diciembre (fojas noventa y cuatro a noventa y seis, cien a ciento uno, ciento dos, ciento cinco, ciento seis), de manera adicional a sus remuneraciones. Tal situación se advierte, en sus boletas del mes de julio de dos mil nueve, julio dos mil once, julio de dos mil doce, dos mil trece, julio y diciembre de dos mil catorce y julio dos mil quince; siéndole de aplicación el régimen laboral general de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728, con tal proceder de la demandada, lo que se concluye que en realidad la demandada vino abonando al demandante conceptos al margen de lo dispuesto en el Régimen de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, por lo que correspondería el abono por todo el periodo laborado conforme al régimen laboral general. Noveno. A mayor abundamiento, en fojas nueve, corre el Oficio N° 082-2012-SUNAT/2M1005 de fecha tres de octubre de dos mil doce, cursado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), al Presidente de la Asociación de Trabajadores Estables, Eventuales del Sector Acuicultura Región Tumbes, dando respuesta al requerimiento de esta institución, respecto a la fecha y año de acogimiento de la empresa demandada a los beneficios de la Ley N° 27460, señalando: "(...) que el contribuyente DOMINGO RODAS S.A. identificado con RUC N° 20132690414, se acogió a los beneficios de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura Ley N° 27460, con la presentación del Formulario 4888 el 28 de enero de 2005 (folio 2), sin embargo, el referido acogimiento no ha sido validado por la Administración Tributaria, en la medida que este contribuyente no ha sido sujeto de una acción de fiscalización sobre el particular". (subrayado propio)

Décimo. Por otro lado, en el supuesto que la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), hubiese validado la solicitud del recurrente, los beneficios que otorga la Ley N° 27360 serían solo para efectos tributarios y a partir del año dos mil cinco, conforme lo precisa en el contenido del oficio anteriormente mencionado, al señalar que por remisión del artículo 26° de la Ley N° 27460, Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, es de aplicación a la actividad acuícola los beneficios tributarios dispuestos en los artículos 4° numeral 4.1, 5°, 6° y 8° de la Ley N° 27360, Ley de Promoción del Sector Agrario y no los laborales como pretende la empresa emplazada. Décimo Segundo: En consecuencia, se advierte que el Colegiado de vista al emitir pronunciamiento confiando la Sentencia apelada, no ha interpretado erróneamente el artículo el artículo 3° del Decreto Supremo N° 049- 2002-AG; razón por la cual, la causal invocada corresponde ser desestimada. Por estas consideraciones:

### DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Empresa Langostinera Domingo Rodas S.A.C., mediante escrito presentado el veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos sesenta a trescientos ochenta y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos veintiuno a trescientos treinta; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Erickson Alberto Cavero Chuman, sobre Pago de beneficios sociales y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

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

# CASACIÓN LABORAL 20080-2017 DEL SANTA

**Materia:** Cese de actos de hostilidad y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** Si bien el empleador invocando el *ius variandi* puede modificar, entre otros, turnos, días u horas de trabajo de un trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 9° del Decreto Supremo número 003-97-TR, deberá motivar y demostrar la necesidad de la modificación efectuada conforme al criterio de razonabilidad. De lo contrario, se podría afectar el derecho a la dignidad, y por ello, se configuraría un acto de hostilidad equiparable al despido, de acuerdo con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Lima, seis de enero de dos mil veinte.

## VISTA

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

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Empresa Siderúrgica del Perú Sociedad Anónima Abierta (Siderperú S.A.A.), mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil diecisiete, obrante de fojas doscientos cincuenta y siete a doscientos sesenta y nueve, contra la Sentencia de Vista del treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, que obra fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos cincuenta y cuatro, que confirmó la sentencia apelada del veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa y dos a doscientos doce, que declaró fundada la demanda, modificando el monto de la multa impuesta a la demandada; en el proceso laboral seguido por el demandante, José Vicente Rojas Rodríguez, sobre Cese de actos de hostilidad y otros.

## CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ochenta a ochenta y tres,

se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada por la causal de: infracción normativa de los literales b) y c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: ii.1 Demanda: Conforme se aprecia de la demanda, obrante de fojas setenta a ochenta y cinco, el actor pretende el cese de actos de hostilización por cambio de puesto y de menor nivel acorde a sus conocimientos, trayectoria, experiencia y nivel alcanzado; asimismo, la restitución a su puesto de trabajo que ocupaba Mecánico de Mantenimiento en el Área de Mantenimiento Central u otro similar, más costos del proceso. ii.2 Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia que obra de fojas ciento noventa y dos a doscientos doce, declaró fundada la demanda, al considerar que la demandada no ha acreditado el traslado de los trabajadores, de modo que no se acredita que cuales son las mejoras entre estructura de organización anterior y la nueva; asimismo, no explica los motivos por los que el traslado

de un personal "excedente" sea productivo en una nueva área, no acreditándose la razonabilidad y funcionalidad de la decisión, configurándose un acto de hostilidad, así como, no se acredita las adecuaciones en la estructura organizacional de la empresa que motivó la reducción de la categoría del demandante.

ii.3 Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia antes mencionada, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos cincuenta y cuatro, confirmó la Sentencia apelada, al argumentar que se encuentra acreditada la rebaja de la categoría que ha sufrido el demandante, por lo que, se configuró un acto hostil. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre el literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Tercero: La causal material declarada procedente, se reviere a dos literales: b) y c); sin embargo, el primer análisis va a centrarse en la presunta infracción normativa del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. El dispositivo legal en mención, precisa: "Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; (...)". Asimismo, resulta pertinente citar, el

artículo 9° del mismo cuerpo normativo: "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". Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si la demandada ha realizado actos de hostilidad por reducción inmotivada de la categoría en contra del demandante, de acuerdo a los literales b) y c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, en concordancia con el artículo 9° de la norma invocada. Alcances sobre la subordinación Quinto: El elemento de subordinación de la relación laboral se suscita cuando quien presta sus servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, esto es, la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla; por tal razón según el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto.<sup>1</sup> La subordinación conlleva un poder jurídico, por el cual el empleador puede decidir si lo ejerce o no y en qué grado, según las necesidades de la empresa y la diversidad de trabajadores. Así el trabajador está

---

1 NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pp. 35-36.

subordinado porque le cede al empleador la atribución de organizar y encaminar su prestación, al margen de que necesite o no de la remuneración que percibe para subsistir o de su nivel de calificación.<sup>2</sup> Sobre el poder de dirección, que ostenta el empleador, y se plasma en la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, se debe tener presente que debe estar dentro de los límites de razonabilidad, a fin que su ejercicio no se considere como arbitrario e irregular; razón por la cual, existen dos límites: internos y externos. Los primeros se encuentran circunscritos por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección, y los segundos relacionados con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador. Cabe indicar, que Wilfredo Sanguinetti Raymond<sup>3</sup> sobre el poder de dirección manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna "cosa" o "efecto" exterior a ella, toda vez que los "servicios" a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento. Precisiones respecto al *ius variandi* Sexto: El *ius variandi* que detenta el empleador, le otorga el poder de modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las

necesidades del centro laboral.<sup>4</sup> Al respecto, esa facultad se encuentra expresa dentro del poder de dirección del empleador, es decir, dentro del elemento de subordinación, puesto que el empleador, como dueño del centro laboral, puede realizar las acciones pertinentes, así como establecer las directrices necesarias para el correcto y adecuado funcionamiento del centro laboral. Adicionalmente, este precepto deberá estar dentro de los criterios de razonabilidad, tal como lo prevé el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR<sup>5</sup>; razón por la cual, la variación de las condiciones de trabajo, debe estar debidamente motivada; además, de tener en cuenta la objetividad y proporcionalidad. Aunado a ello, se debe precisar que el *ius variandi* admite una clasificación atendiendo a la trascendencia de la modificación implementada, es decir, puede responder a un ejercicio normal, común o habitual o, en todo caso puede afectar de tal manera las condiciones de trabajo que transformarían prácticamente las condiciones contractuales inicialmente pactadas<sup>6</sup>. Ceses de actos de hostilidad por reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría Séptimo: Los actos de hostilidad son aquellos supuestos donde el empleador se excede en sus facultades de dirección y, por lo tanto, pueden ser controlados por los trabajadores<sup>7</sup>. En nuestro ordenamiento jurídico, se ha previsto las acciones que pueden ser catalogadas como actos de hostilidad en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, en cuyo inciso b) se ha descrito dos supuestos: el primero, la reducción inmotivada de la remuneración, y segundo, la reducción inmotivada de la categoría. Con relación al primer supuesto, se debe decir que la reducción solo es válida

---

2 NEVES MUJICA, Javier. "Introducción al derecho Laboral". Lima: Fondo Editorial PUCP, 2007, pp

3 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editoria y Librería Jurídica Grijley, 2013, pp.124

4 Casación Laboral N° 8283-2012 Callao.

5 Artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR: "(...) el empleador está facultado para introducir cambios o modifi car 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".

6 Vid. HERNANDEZ RUEDA, Lupo. "Poder de dirección del empleador". En: Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional Autónoma de México – Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. ¿?.

7 Toyama Miyagusuku, Jorge. "El derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico". Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 251.

cuando se realiza al amparo de la Ley número 9463, pues, de lo contrario se vulnera los derechos fundamentales del trabajador, salvo que se encuentra debidamente motivada, como ocurre, cuando se reduce la remuneración, al no cumplir con la exigencia prevista en la Ley número 25129 para percibir la asignación familiar. Al respecto, corresponde mencionar que la remuneración puede ser directa o indirecta. Lo primero ocurre cuando se disminuye el monto establecido, o el valor dinerario de la tarifa, o el porcentaje de una comisión<sup>8</sup>; establecidas por disposición legal o convencional. Lo segundo, ocurre cuando se modifican las condiciones en que el trabajador presta sus servicios o el sistema de trabajo, cuando ello repercute sobre la remuneración del trabajador<sup>9</sup>. En ese contexto, la interpretación del primer supuesto contenido en el literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, se realiza bajo el enunciado siguiente: "Cuando se acredite que el empleador no ha justificado de manera fáctica y jurídica la reducción directa o indirecta de la remuneración percibida por el demandante, la cual comprende todos los conceptos que tienen carácter remunerativo, se configura un acto de hostilidad equiparable al despido" Respecto al segundo supuesto, cabe señalar que cada trabajador posee una calificación o categoría profesional que es tomada en cuenta al celebrarse el contrato de trabajo y durante su ejecución, y en virtud de la cual se clasifica profesionalmente. Se entiende por categoría como la posición relativa de cada trabajador dentro de la empresa como organización racionalizada, dentro de la cual se ocupa una posición igual o a la de otros de clasificación similar (clasificación horizontal) y superior o inferior a la de otros (clasificación vertical o jerárquica)<sup>10</sup>. En ese contexto, si bien el empleador puede modificar la movilidad funcional del actor, por ostentar la facultad del *ius variandi*, contemplado dentro del poder de dirección, también es cierto que dicha facultad debe ser adoptado dentro de los criterios

de razonabilidad, previstos en el considerando precedente, por lo que, es necesario analizar el tipo de cargo y funciones nuevas a realizarse por el trabajador; motivo por cual, cuando dicha modificación implique una reducción en la categoría, sin justificación, originando un perjuicio, corresponde ser considerado dicho acto como hostil. Cabe indicar que la reducción de remuneraciones puede ser directa o indirecta, la primera, se suscita cuando el empleador traslada o cambia a un trabajador del puesto que ocupaba a otro distinto con una categoría inferior y la segunda, cuando se disminuyen las atribuciones y el cargo del cargo desempeñado por el trabajador<sup>11</sup>. Sobre el particular, resulta ilustrativo citar la Casación número 1932-98-LIMA, que señala: "(...) La estructura organizativa de una empresa responde a las actividades, objetivas, funciones, número de trabajadores y otros factores (...) la disminución en la categoría como acto de hostilidad no se determina en función de la variación de la remuneración efectiva percibida con la que aparece en la nueva estructura para el cargo reasignado, sino en la carencia de la disminución de la categoría causándole perjuicio al trabajador (...)". De lo anotado, se interpreta el segundo supuesto del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, de la siguiente manera: "Cuando se acredite que el empleador modifique las funciones del trabajador, de manera inmotivada, generando una disminución en su categoría, se configura un acto de hostilidad equiparable al despido". Solución al caso concreto Octavo: El actor sostiene en su demanda que desde el uno de julio de dos mil quince, fue trasladado a la dependencia de "Servicios Generales", conforme se evidencia del Certificado de Trabajo, presentado por la demandada en el CD-ROM, obrante de fojas ciento treinta y dos refiere que la causa estaba relacionada a la decisión empresarial de adecuaciones en la estructura organizacional, esto es, baja de la producción y la poca rentabilidad de la empresa; traslado que se efectuó sin

---

8 R.T.T. citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 662.

9 CALDERA, citado por *Ibid*, p.662.

10 ALONSO OLEA, Manuel y CASA BAAMONDE, María. "Derecho del Trabajo". Editorial Universidad Complutense, Madrid, 1995, p.277.

11 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 667.

haber fundamentado bajo qué criterios de razonabilidad y/o proporcionalidad se realizó el cambio de área, tanto más, si la demandada le cursó una carta de mutuo disenso pretendiendo la extinción del vínculo laboral. Noveno: La demandada argumenta que no se realizaron actos de hostilidad por reducción de categoría, porque el cambio es por una serie de circunstancias económicas y empresariales, que obedecen a factores internos como externos a la empresa; y que la misma, en salvaguarda y protección de sus actividades de los propios trabajadores. En ese contexto, la variación tiene una motivación económica –empresarial amparado y protegido por la Constitución Política del Perú; por lo que, debe ser analizado bajo los alcances de la facultad del *ius variandi* que ostenta la demanda. Aunado a ello, manifiesta que la referida variación no involucra una rebaja de categoría, pues, siempre mantuvo la misma categoría salarial y organizacional; además, que el nivel jerárquico es aplicado de forma interna y entre las áreas de almacén, acería y otros no existe una organización vertical, sino que son áreas que se conectan sin se encuentre en un nivel de superioridad o jerarquía; en consecuencia, un operador de cualquier área tiene la misma categoría. Décimo: De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, se advierte los siguientes hechos relevantes en el proceso: h.1 Del Certificado de Trabajo, presentado por la demandada en el CDROM, obrante de fojas ciento treinta y dos, se aprecia que el demandante tenía antes del uno de julio de dos mil quince, el cargo de mecánico de mantenimiento. h.2 La demandada señaló que se decidió realizar el cambio al área de Servicios Generales, por motivos debido a las adecuaciones en la estructura organizacional. h.3 Con el escrito de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas sesenta y dos y sesenta y tres, el actor le solicita el cese de los actos de hostilidad por la variación citada en líneas precedentes. h.4 A través de la carta del diecisiete de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatro, la demandada le ofrece al demandante un convenio de mutuo disenso laboral. Décimo Primero: De lo antes anotado, se aprecia que la parte demandada no ha cumplido con justificar adecuadamente la variación del cargo y categoría del demandante, pues, se limita a señalar que dicha acción, se debe a las adecuaciones en

la estructura organizacional; sin embargo, no cumplido con aportar los documentos necesarios, que permitan acreditar dichas adecuaciones, así como, la necesidad de personal en cada área. Aunado a ello, la demandada alega que se ostenta la misma categoría, indistintamente del área en la cual desempeñen su labor; sin embargo, esta afirmación no ha sido debidamente acreditada durante el proceso; más aún, si se verifica que el demandante efectivamente ha ostentado antes del uno de julio de dos mil quince, el cargo de mecánico mantenimiento en la dependencia de planta de planos y luego en la dependencia de mantenimiento, la cual no podría aseverarse que configure la conservación de su categoría salarial al pasar a ser Operario Servicios Generales. Adicionalmente, y aun cuando no se ha acreditado que la remuneración del demandante haya variado, se debe tener en cuenta que la reducción de la categoría del demandante, ha transgredido el derecho a la dignidad del demandante, en tanto se encuentra demostrado que se ha reducido el rango de su puesto (reducción de categoría profesional), pues, para el desarrollo en el cargo de mecánico de mantenimiento, esta se desempeñó en la dependencia de Mantenimiento Mecánico; sin embargo, para el nuevo cargo en el área de Servicios Generales, no se ha tenido en consideración que en ella no se realizan labores de producción netamente, por lo que sus nuevas funciones solo estaban circunscritas a servicios periféricos o secundarios en relación con la actividad de la empresa, conforme así se verifica del acta de Infracción número 067-2016-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI, obrante de folios noventa y ocho a ciento veintitrés; en consecuencia, es evidente que la variación de la categoría profesional involucra una disminución, al no estar acorde a las aptitudes y capacidades del trabajador demandante. Décimo Segundo: Siendo así, se colige que la teoría del caso expuesta por el actor, se encuentra debidamente sustentada, pues, si bien la demandada cuenta con la facultad especial de modificar, entre otros, los elementos no esenciales de una relación laboral o aquellas condiciones accesorias a la relación laboral, al amparo del precepto *ius variandi* que forma parte del poder de dirección, de acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por

Decreto Supremo número 003-97-TR, también es cierto, que dicha acción debe estar dentro de los criterios de razonabilidad; y objetividad, así como debe cuidarse de no afectar los derechos del trabajador (límite externo del poder de dirección), situación que no ha ocurrido en el caso de autos, pues, se encuentra acreditado a través de los medios probatorios actuados en el proceso judicial, teniendo presente para ello, la carga de la prueba y las presunciones, previstas en la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que no ha existido una causa objetiva y razonable, para la variación en el cargo y categoría del demandante. Es así, que el demandante ha sido objeto de un acto hostil de reducción de categoría profesional, cuyo perjuicio se encuentra ligado directamente a la transgresión del derecho a un trabajo digno acorde con su capacidad y preparación, máxime si se tiene en cuenta que la defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, conforme reza en el artículo 1° de la Constitución Peruana<sup>12</sup>. Décimo Tercero: En consecuencia, se encuentra acreditado la configuración de cese de acto hostil, de acuerdo al literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; por lo que, el Colegiado Superior no ha infraccionado dicho dispositivo legal, deviniendo la causal contemplada en infundada. Respecto del literal c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR

Décimo Cuarto: Este dispositivo legal establece: "Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio"

Décimo Quinto: Al encontrarse acreditado el acto hostil con el cambio en la categoría, se ha efectuado, además, un perjuicio al trabajador al cambiarlo al área de servicios generales, por ello, se infiere que los actos de hostilidad se encuentran debidamente acreditados y

no han podido ser desvirtuados por la demandada en el decurso del proceso, por ello, no se evidencia infracción normativa a dicho dispositivo legal deviniendo su alegación en infundada. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

## DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Empresa Siderúrgica del Perú Sociedad Anónima Abierta (Siderperú S.A.A.), mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil diecisiete, obrante de fojas doscientos cincuenta y siete a doscientos sesenta y nueve; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, que obra fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos cincuenta y cuatro; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el procesolaboral seguido por el demandante, José Vicente Rojas Rodríguez, sobre Cese de actos de hostilidad y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

S.S. RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO, ÁLVAREZ OLAZÁBAL.

---

12 Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.



# **Negociación colectiva**

# OLVA COURIER S.A.C.

EXPEDIENTE N° 009-2017-MTPE/2.14



En Lima, siendo las 08 30 a m del día miércoles 03 de mayo de 2017 . se hlrn presente ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral–Dirección General de Trabajo, la empresa OLV A CORUIER S.A.C., representado por el señor CHRISTIAN ALFREDO CHIENOA GONZALEZ, identificado con DNI N° 10278982, en calidad de Apoderado: ROSANA TORRES AREVALO, identificada con DNI N° 07977390, en calidad de Gerente de Recursos Humanos y DIEGO ALFREDO CHIENDA QUIROZ, identificado con DNI N° 07841784, en calidad de Apoderado de la otra parte el SINDICATO DE TR ABAJADORES DE OLVA COURIER S.A.C. – SINTRAOLVAC, siendo representados por sus dirigentes señores RAÚL ALBERTO GUERRERO ORTIZ, identificado con DNI N° 07505953, en calidad de Secretario General LUIS ALBERTO VILCHES CONDE, identificado con DNI N° 09286121 en calidad de Secretarlo de Organización y JULIO ABEL PEREZ TUANAMA, identificado con DNI N° 10544442, en calidad de Secretario de Defensa, siendo asesorados por la Dra. RAQUEL MORALES DE LA CRUZ, identificada con registro de CA L N° 32310, en calidad de Asesor a legal: quienes han sido convocados a reunión de conciliación.

Luego de iniciada la diligencia y luego de haber deliberado ampliamente las partes acuerdan lo siguiente:

### **1. SUMA ANUAL EXTRAORDINARIA**

La Empresa conviene en otorgar a los trabadores una suma anual extraordinaria correspondiente al año 2017 la misma que será comunicada por la Empresa mediante carta al Sindicato en montos y la oportunidad de su pago.

### **2. AYUDA ECONOMICA AL FONDO DE FALLECIMIENTO**

La Empresa otorgar a una ayuda económica al fondo solidario de fallecimiento la suma de S/ 5,500.00, que será beneficio para los inscritos en el Fondo de mención y dicha suma será prorrateada a fin de año entre los beneficiados del año 2017.

### **3. UNIFORMES**

La Empresa otorgara sus trabajadores según el código de vestimenta Zapatos para el área operativa y sillas ergonómicas y humedecedores para el área administrativa que serán entregadas en un plazo de dos meses después de la firma del presente convenio colectivo.

### **4. LICENCIAS SINDICALES**

La Empresa otorgará licencia sindical al de 30 días anuales, más 02 días para cada dirigente sindical siguientes:

Secretario General

Secretario de Defensa

Secretario de Organización

Secretario de Economía

Para el uso de la licencia sindical en mención, el Sindicato comunicará a la Empresa con un plazo de 24 horas de anticipación.

### **5. AYUDA SINDICAL**

La Empresa entregará 02 computadores de segundo uso en buen estado de funcionamiento para el uso de Sindicato y cuya entrega será a fin de mes de mayo 2017.

### **6. VITRINA SINDICAL**

La empresa proporcionará un espacio para la vitrina sindical en el Almacén Central de la Av. Argentina N° 4458, Callao, siendo sus dimensiones similares a las vitrinas de la Empresa.

### **7. VIGENCIA**

La vigencia del presente convenio colectivo rige a partir del 01 de diciembre de 2016 hasta el día 30 de noviembre de 2017.

### **8. BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO**

La empresa otorgará un bono por cierre de pliego por la

suma de S/ 100.00 (cien nuevos soles), la misma que se hará efectiva el fin de mes de mayo 2017.

Con las cláusulas que anteceden queda íntegramente solucionado la negociación colectiva llevada a cabo entre las partes, habiendo sido retirados por el Sindicato los puntos incluidos en su petitorio que no hayan sido materia de acuerdo en los términos previstos en el Convenio.

# SERVICIOS POSTALES DEL PERU- SERPOST S.A.

EXPEDIENTE N° 014-2017-MTPE/DPSCLRSEL



En la ciudad de Lima, siendo las 2:00 p.m., del día martes 27 de junio de 2017, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, que Despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia señor Lenin Reyna Cornejo, en calidad de Abogado-Conciliador; se hizo presente de una parte la Comisión Negociadora de la empresa SERVICIOS POSTALES DEL PERU- SERPOST S.A., conformada por los señores representado Liliana Soldevilla Narváez, con DNI N° 09348857, en calidad de Gerente Legal; Ana Sarmiento Espinoza, con DNI N° 06137711, en calidad de Sub Gerente de Recursos Humanos, Ángelo Nastasi Bolívar, con DNI N° 07539996, en calidad de Sub Gerente de Finanzas; Jesús Benjamín Medina Palomino, con DNI N° 07167704, en calidad de Jefe de Transportes; y Alfredo Ricardo Rodríguez Vargas, con DNI N° 00370811, en calidad de Asesor de la Gerencia Legal; y de la otra parte la Comisión Negociadora del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SERVICIOS POSTALES DEL PERU -SINATS, conformada por los señores Florencia Quinto Moreno, con DNI N° 06082305, en calidad de Secretario de Actas; Marco Antonio Huaitan Silva, con DNI N° 09850867, en calidad de Sub Secretario de Defensa; Osear Pizarra Torres, con DNI N° 15973684, en calidad de Secretario de organización; Cesar Vélez Mohanna, con DNI N° 08599074, en calidad de Sub Secretario de Economía; Walter Navarro Pimentel, con DNI N° 09626768, en calidad de Secretario de Relaciones Exteriores; Carlos Manuel Rodríguez Mesías, con DNI N° 09476528, en calidad de Delegado; Lizette Lazabara Herrera, con DNI N° 25793186, en calidad de Delegado; Hilda Apolinario Tolentino, con DNI N° 07727690, en calidad de Delegado; Roberto Rojas Alegre, con DNI N° 06915479, en calidad de Sub Secretario General; Freddy Ángel Pacheco Cerna, con DNI N° 06732713, en calidad de Delegado; Francisco Francia Vega, con DNI N° 09505142, en calidad de Secretario de Defensa; Waldo Narciso Trinidad, con DNI N° 08854571, en calidad de Delegado; y Betty Quesquén Terrones, con DNI N° 08139819, en calidad de Secretaria de Economía; quienes concurren a la reunión extra proceso señalada

en fecha y hora, con el objeto de suscribir la presente Convención Colectiva que da solución definitiva al pliego de Reclamos correspondiente al periodo 2016, presentado con fecha 27 de noviembre de 2015, materia del expediente N° 242-2016-MTPE/2/14, quedando el mismo en los siguientes términos:

Luego de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo, correspondiente al período 2016, dentro del marco establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, concordando ambas representaciones que son respetuosos de los derechos y obligaciones laborales dentro del marco legal vigente.

### **PRIMERO: ÁMBITO Y VIGENCIA**

El presente Convenio Colectivo rige a partir del 1° de enero del 2016 y concluye el 31 de diciembre del 2016, y se extiende a los trabajadores afiliados al SINATS establecidos en cada numeral, y que se encuentren con vínculo laboral vigente al momento de la suscripción del presente convenio.

### **SEGUNDO: DESAYUNO Y/O LONCHE**

La Empresa conviene en seguir otorgando la asignación por desayuno al personal que lo viene percibiendo de acuerdo a lo pactado en los Convenios anteriores, incluyendo al personal de canje aéreo por el monto de S/ 3.00 soles.

### **TERCERO: PASAJES**

La Empresa conviene en seguir otorgando a los carteros, mensajeros y operadores postales que realicen específicamente el trabajo de distribución de mensajería en las Administraciones Postales; la cantidad de 5/ 6.00 soles diarios. Del mismo modo se otorgará la misma cantidad por traslado para el apoyo a otras administraciones.

### **CUARTO: TRABAJO EXTRAORDINARIO EN CAMPAÑAS, DOMINGOS Y FERIADOS**

Empresa conviene en otorgar el compensativo

correspondiente al trabajador postal que labore en campaña, domingos y feriados que se encuentren debidamente autorizados por su jefe inmediato superior y la Sub Gerencia correspondiente. Adicionalmente se le suma de 5/. 19.00 Soles por concepto de movilidad.

#### **QUINTO: UNIFORMES**

Mediante Adjudicación Simplificada N° 007-2016-SERPOST S.A., en segunda convocatoria, la Empresa adquirió los uniformes para los trabajadores que los venían percibiendo en los años anteriores y en función al monto del presupuesto programado para el presente período. Los mencionados uniformes vienen siendo distribuidos a las áreas usuarias.

#### **SEXTO: PAZ Y CLIMA LABORAL**

La Empresa conviene en aprobar una directiva interna que establezca expresamente el procedimiento para las evaluaciones de clima laboral.

#### **SÉPTIMO: PASAJES TURNO NOCHE**

La Empresa conviene, a la firma del presente convenio, en otorgar pasajes a los trabajadores, cuyo horario de salida está previsto para las 22:00 y 23:00 horas, con la finalidad de que puedan desplazarse hasta la ubicación que los transporte hacia sus domicilios. El monto del pasaje ascenderá a S/ 1.00 sol diario.

#### **OCTAVO: USO DE COMPENSATIVOS**

La empresa conviene en otorgar los compensativos por las horas extra laboradas por los trabajadores, siempre que dichos compensativos sean solicitados por los trabajadores con una anticipación de tres (03) días y, excepcionalmente, con una anticipación de 24 horas al uso efectivo del compensativo.

#### **NOVENO: PUNTOS NO ACORDADOS**

Con el presente acuerdo se tiene por solucionado el pliego de reclamos materia del expediente N° 242-2016-MTPE/2.14.

Finalmente se deja constancia de que, en virtud del presente convenio, la organización sindical se

compromete a dejar sin efecto cualquier medida de fuerza que frustre la presente negociación.

Con lo que concluyó la presente diligencia, siendo las 17:20 horas, del mismo día, leída que fue, firman las partes en señal de conformidad.



# ACTUALIDAD LABORAL

[www.actualidadlaboral.com](http://www.actualidadlaboral.com)

EDITADO POR:

