



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

El derecho a la huelga en tiempos de trabajo a distancia

Artículo de Rosa Karina Gonzales Medina

La informalidad laboral como respuesta principal de la crisis de la libertad sindical en el sector privado

Artículo de Milagros Contreras Choque

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva



Edición

524

Febrero 2022

EDITORIAL

Febrero de 2022, mes de la preocupación empresarial y personal, nos recibe agriamente y sorprendentemente, sobre todo en las últimas semanas con noticias de desaliento, no sólo dentro del ámbito político que termina perjudicando a todos los peruanos, por la rama laboral se tiene en parte un punto de vista más optimista por el ansia de la reactivación de la labor de los colegios y posibles universidades, demostrando un escalón más, hacia la nueva realidad post-pandemia.

Sin embargo, no todos los habitantes del territorio peruano, mantienen un ideal alborozo, pues dentro también del ámbito laboral, en especial a aquellos que buscaban reflotar luego de dos años de una pandemia provocada por el Covid -19 (Coronavirus); como lo son las empresas principales, despierta una sensación de intranquilidad en estas, a razón que sus esperanzas se ven obstaculizadas por la ilegal modificación del Reglamento de la Ley de Tercerización, en el cual solo con incluir "núcleo del negocio", como un nuevo término, configuró un cambio radical al sistema de tercerización de servicios.

Las principales disyuntivas que se han estado planteando los especialistas en el tema, se enlaza esencialmente en reconocer a quienes termina perjudicando esta modificación, si a las empresas directamente, al personal que podría ser

despedido o a los contratistas que deseaban resurgir. Además, de tomar consideración de cuáles serían las consecuencias de estas nuevas normas de connotación populista.

En otras noticias un poco más alegres, debo mencionar que en esta oportunidad contamos con la participación de dos excelentes abogadas, Milagros Contreras Quispe y Rosa Karina Gonzales Medina.

En primer lugar, la abogada Rosa Gonzales colabora en esta oportunidad, con un artículo denominado "El derecho a la huelga en tiempos de trabajo a distancia", en el cual explicará el análisis de lo que ha representado toda esta coyuntura sanitaria frente a la huelgas y del cómo ha impactado en el correcto ejercicio del derecho a la huelga que cada trabajador gozaba ante del Covid-19. Asimismo, desarrolla en primer lugar, el concepto de huelga, distanciando de la mirada



Fernando Varela Bohórquez
Director

tradicional y desanimante de considerarlo como "un abandono de trabajo", y explica la eficacia del mismo, también demuestra que el presente derecho está reconocido y respaldado en diferentes ordenamientos jurídicos. Además, señala tanto las dificultades como los avances de la huelga.

De igualmente, la doctora Milagros Contreras Quispe, ha colaborado en la presente edición con su artículo denominado "La informalidad laboral como respuesta principal de la crisis de la libertad sindical

en el sector privado”, la abogada peruana, optó por desarrollar un tema bastante complejo, aún más en el Perú, como es la informalidad laboral y también vinculándolo al ejercicio de la libertad sindical, bajo la contratación de un particular, en la realización de este artículo, ella expondrá posibles soluciones para una mejor organización y capacitación de parte de las empresas, asimismo logra demostrar el grado de importancia que posee cada trabajador, lo cual se demostraría mediante la protección social que otorga cada entidad empleadora.

Como siempre, expresamos nuestro agradecimiento a los

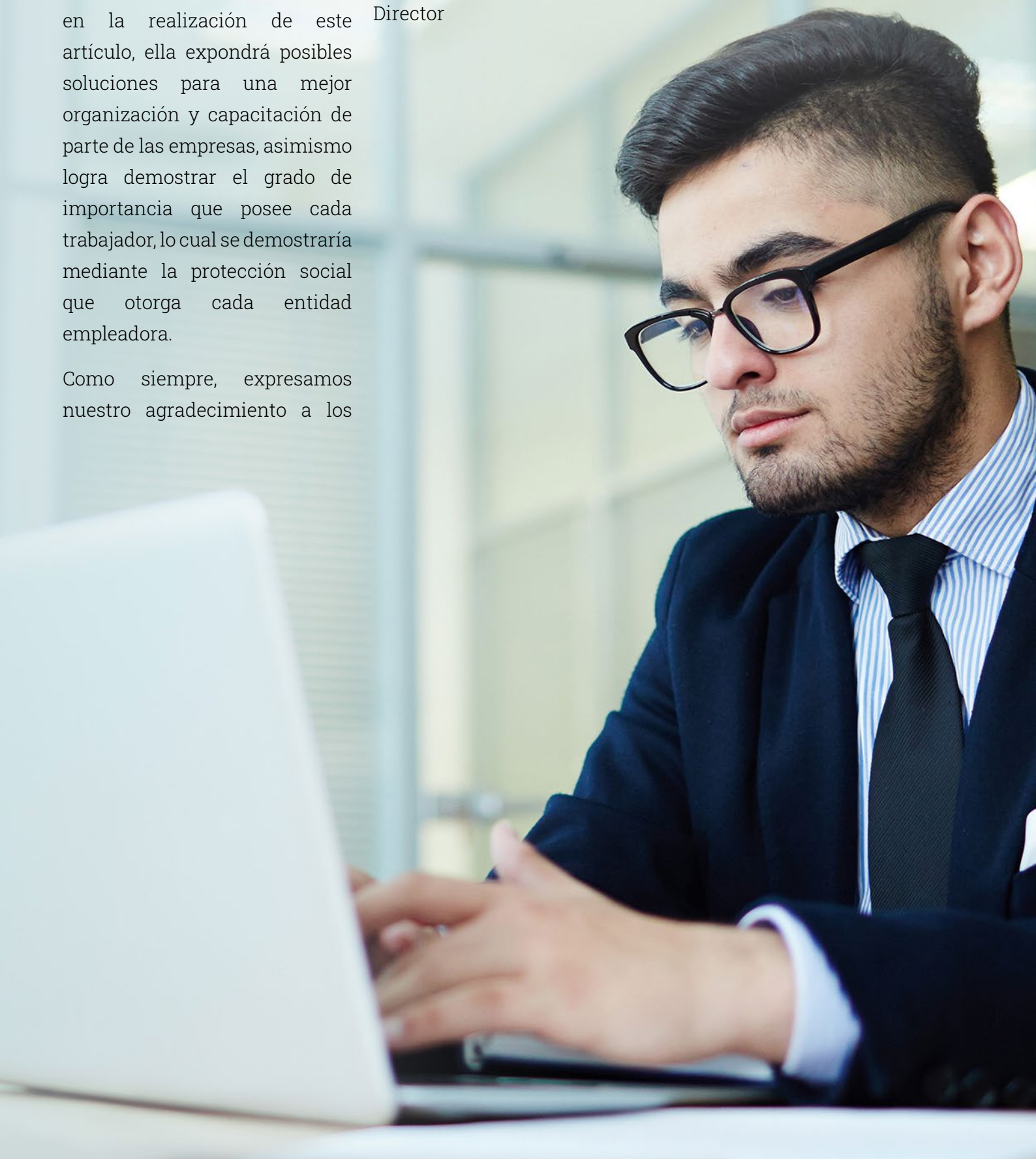
autores por su colaboración desinteresada a favor de nuestros fieles lectores.

Hasta la próxima edición.

Febrero de 2022.

Fernando Varela Bohórquez

Director



INDICE

- 3 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 El derecho a la huelga en tiempos de trabajo a distancia
Artículo de Rosa Karina Gonzales Medina
- 19 La informalidad laboral como respuesta principal de la crisis de la libertad sindical en el sector privado
Artículo de Milagros Contreras Choque
- 30 Normas legales
- 64 Jurisprudencia
- 129 Negociación colectiva

Director Fundador

Fernando Elías Mantero

Director

Fernando Varela Bohórquez

Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

Connie Cossio Paucar

Zulema Talledo López

Editada por:



Es una marca de Consultoría & Actualidad Laboral S.A.C.

Auspiciado por:



Pedro Dulanto 160

Urbanización San Antonio, Lima 4 Barranco, Lima- Perú

(51 1) 446 9711

informes@varelaabogados.com / varelaabogados.com

EL DERECHO A LA HUELGA

EN TIEMPOS DE TRABAJO
A DISTANCIA





Rosa Karina Gonzales Medina

Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, egresada de la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Escuela de Posgrado de la misma casa de estudios, con estudios de Maestría en Derecho Administrativo y Gestión Pública por la Universidad Privada San Juan Bautista. Cuenta con más de cinco años de experiencia en entidades públicas en el Área Legal y la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios.

1. INTRODUCCIÓN

Entre los derechos fundamentales que todo trabajador debe ser susceptible de tutelar se encuentra el derecho a la huelga. El cual, desde una mirada tradicional, solo ha sido definido como la paralización de las labores y el abandono de trabajo.

Sin embargo, en el presente ensayo planteamos que no basta que exista la paralización de las labores o abandono de trabajo, sino que deben existir más elementos como la voluntad de reclamo del trabajador, y que estos reclamos se den de manera colectiva. Una vez cumplido ello, los trabajadores pueden ejercer su derecho a la huelga y buscar asegurar el cumplimiento de las condiciones laborales.

En ese sentido, si nos desligamos de la visión tradicional de la huelga veremos que esta es posible en modalidades ajenas a las convencionales como lo son el teletrabajo y el trabajo remoto.

Como se sabe, debido a la emergencia sanitaria por Covid-19, gran proporción de trabajadores ha dejado de asistir presencialmente a su centro de labores y ha pasado a trabajar en modalidades digitales como lo es el trabajo remoto o teletrabajo. Esto ha generado mayores dificultades para que el derecho a la huelga se pueda efectivizar. Sin embargo, en este ensayo se demostrará que el desarrollo al derecho a la huelga es totalmente viable en contextos de trabajos a distancia.

Si bien es cierto, que representa un reto para los trabajadores el poder ejercer su derecho a la huelga en este contexto, debido a que se carecen de herramientas que se poseía en la modalidad presencial, si se puede efectuar partiendo de conceptos modernos del derecho a la huelga

Por todo ello, en este ensayo se abarcará conceptualmente a la huelga, teletrabajo, trabajo remoto, así como veremos el marco normativo. Luego de ello veremos el derecho a la huelga en el marco de la covid-19 y las dificultades y avances que esta afronta. Luego de todo ello se hará una breve conclusión donde

reflexionaremos sobre este derecho dentro del marco de estas nuevas modalidades de relaciones laborales

2. CUESTIÓN PREVIA

2.1. CONCEPTO DE HUELGA

La huelga ha sido definida por la doctrina y materializada en diversas legislaciones. Al respecto, Cabanellas menciona que, etimológicamente, la palabra huelga proviene del término “huelgo” que alude al espacio de tiempo en que una persona está sin trabajar¹.

De tal modo, se tiene que la huelga representa un acto de paralización, mediante el cual los trabajadores suspenden la realización de sus labores durante un tiempo determinado o indeterminado, según corresponda. Ello con el objetivo de que el empleador les otorgue mayores beneficios o el restablecimiento de un derecho, que serán expuestos en el convenio colectivo.

En la explicación que hace Cabanellas, se evidencia la importancia de espacio de tiempo para que se configure la huelga, sin embargo, como veremos más adelante no basta solo la paralización de las labores para que la huelga se configure si no que deben coexistir otros elementos.

En esa línea, Ojeda Avilés menciona que no solo es el espacio de tiempo sin trabajar, sino que la huelga es el incumplimiento colectivo y acordado de la prestación laboral debida, que es adoptada como medida de conflicto. Implica situarse provisionalmente fuera del contrato de trabajo².

De esa manera, vemos que la huelga tiene como otra característica el darse de manera colectiva entre los trabajadores con el fin de reclamar mejoras de condiciones laborales

Entonces, tenemos que la huelga es la paralización de

espacio de tiempo de la relación laboral y además esta paralización se debe dar de manera colectiva. Y además de ello debe darse con el fin de ejercer presión, es decir, como medida de conflicto para proteger los intereses de los trabajadores.

En ese orden de ideas, se tiene como elementos de la definición de la huelga los siguientes³:

- **Incumplimiento de trabajo debido:** La huelga implica una paralización de la ejecución de las labores del trabajador, que puede ser total o parcial, y genera una alteración a la actividad productiva habitual. Ello con la finalidad de obtener mayores beneficios laborales o el establecimiento de un derecho.
- **Colectivo y concertado:** La huelga es adoptada por varios trabajadores como medida ad hoc para superar una discrepancia con el empresario. Para ello, se evidencian coordinaciones entre los propios trabajadores, impulsado muchas veces por el sindicato del cual forman parte.
- **Como medida de conflicto:** La huelga es una medida de conflicto en tanto los trabajadores concuerdan su realización con el objetivo de presionar al empleador para que apruebe lo solicitado por estos (mejoras en los salarios, mayores beneficios laborales, otros).

Estando a lo expuesto, la huelga puede ser realizada por los trabajadores que laboran en un centro de trabajo o desde un lugar diferente (denominados trabajadores a distancia), toda vez que implica suspender sus labores durante un lapso de tiempo. Asimismo, la suspensión puede ser parcial o total, por lo que no es necesario que todos los trabajadores de una empresa participen en la huelga.

Entonces, basta que un grupo de trabajadores ejerza su

1 Pizarro, J. Derecho de huelga y su ejercicio en la ciudad de Arequipa, 2016 - 2017 [Tesis de maestría]. Lima: Universidad Antonio Ruiz de Montoya; 2018. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/8364>

2 Ojeda Avilés, Antonio. Derecho Sindical, 8ava edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, p. 478.

3 Ojeda Avilés, Antonio. Ob. Cit., pp. 478 - 480

derecho a la huelga y que esta cumpla con los elementos mencionados para que esta pueda configurarse.

2.2. CLASIFICACIÓN DE LA HUELGA

La huelga implica una paralización de la prestación de servicio por parte de los trabajadores. A ello es válido que se sume, por ejemplo, las protestas realizadas dentro o fuera de la empresa. No obstante, cuando estas se tornan violentas, la huelga puede ser declarada ilegal.

En tal sentido, se clasifica a la huelga en legal e ilegal. Al respecto, Varela menciona los siguientes supuestos para que una huelga sea declarada ilegal⁴:

- Cuando la huelga se materializa, a pesar de haber sido declarada improcedente.–Durante la huelga, se haya producido violencia contra personas o bienes.–Se trata de una paralización intempestiva, trabajo a desgano o a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada de rendimientos.
- La huelga no es levantada después de la notificación de la resolución definitiva o laudo arbitral, según corresponda.

Teniendo en cuenta lo señalado, la huelga de los trabajadores a distancia podrá ser declarada ilegal si se suman a la paralización de las labores: a) actos violentos en contra de sujetos u objetos, b) se trata de una huelga intempestiva o que haya sido declarada improcedente, c) exista una resolución definitiva en relación al conflicto entre los trabajadores y el empleador, motivo de la huelga.

Ante la declaración de ilegalidad de la huelga, Anacleto menciona que los efectos son los siguientes⁵:

En el plano individual:

- El trabajador no recibirá su salario durante el tiempo

que participó en la huelga.–El trabajador puede ser intimado a deponer la medida (mediante amenaza de aplicación de sanción).

- El trabajador puede ser despedido por incumplimiento de sus labores. En el plano colectivo:
- Puede generar sanciones provenientes del estatuto o del sistema disciplinario para el sindicato.
- Puede generar responsabilidad por daños y perjuicios en contra del sindicato.–Puede generar responsabilidad penal que será imputada a los dirigentes gremiales o sindicales.

2.3. EFICACIA DE LA HUELGA

La huelga tiene por finalidad satisfacer los intereses de los huelguistas. En ese sentido, Boza ha reconocido que la huelga tradicional, es decir aquella que implica la paralización de labores, puede no ser tan efectiva para la consecución de la finalidad. Refiere que esto ha sido entendido a través de la praxis sindical⁶.

Estando a ello, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho a la huelga comprende la facultad de determinar la modalidad de la huelga, pudiendo ser a plazo determinado o indeterminado⁷.

Dicha modalidad de la huelga debe cumplir con el criterio de proporcionalidad y carácter recíproco entre las privaciones y el daño económico ocasionado en contra de las partes en conflicto⁸. En caso ello no se cumpla, esta podrá ser declarada ilegal.

De tal modo, resulta recomendable la realización de huelgas no tradicionales, a fin de satisfacer el interés de los huelguistas. No obstante, debe apreciarse que los trabajadores que laboran a distancia tienen mayores dificultades para realizar una huelga no tradicional

4 Varela Bohórquez, Fernando. Curso "Derecho Colectivo del Trabajo, Lima, 2016, p. 57.

5 Anacleto Guerrero, Víctor. Manual de Derecho de Trabajo, Editorial Lex & Iuris, 2015, pp. 649 - 650.

6 Boza Pro, Guillermo. Lecciones de Derecho del Trabajo, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2011, pp. 86 - 87.

7 STC recaída en el expediente No. 008-2005-PI/TC.

8 Garófalo, M. G. Italia: la huelga y su jurisprudencia: Perspectiva de lucha sindical, Caracas, Editorial Nueva sociedad, p. 87.

(dada su eficacia), toda vez que no brindan sus servicios personales en un centro de labores, que pueden residir en diversos países o regiones del país (imaginemos una empresa trasnacional que contrata trabajadores que residen en Bolivia y en Perú), entre otros.

3. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA HUELGA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL

3.1 EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

El derecho a la huelga se encuentra reconocido en distintos instrumentos internacionales, que el Estado peruano ha ratificado⁹. Siendo los siguientes:

Norma Internacional	Detalle	Año
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Artículo 8 1. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar: d) el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país	1967
Protocolo de San Salvador	Artículo 8 Derechos sindicales 1. Los Estados parte garantizarán: b. el derecho a la huelga	1988
Convenio de la OIT 87 (Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación)		1948
Convenio de la OIT 98 (Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva)		1949

Elaboración propia

3.2 EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

El derecho a la huelga se encuentra reconocido en la legislación nacional vigentes en los siguientes instrumentos:

Norma Nacional	Detalle	Año
Constitución Política del Perú	Artículo 28 El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés general. Señala sus excepciones y limitaciones.	1993
Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo No. 010-2003-TR)		2003
Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo (Decreto Supremo No. 003-2019-TR)	TITULO IV DE LA HUELGA Arts. 72 a 84.	2019

Elaboración propia

⁹ Se debe tener en cuenta que la ratificación permite que el tratado internacional sea vinculante para el Estado peruano, debiendo ser cumplido fielmente.

4. EL DERECHO A LA HUELGA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la huelga representa un derecho que confiere al trabajador la facultad de suspender sus labores como un mecanismo (es un medio, pero no un fin en sí mismo) para obtener cualquier tipo de beneficios (mejora económicas o laborales), siempre que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador¹⁰.

Asimismo, el derecho a la huelga, como todo derecho, presenta limitaciones en su ejercicio. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“el derecho a la huelga (...) no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente”*¹¹.

A tenor de lo señalado por el Tribunal Constitucional, debe tenerse en cuenta lo expuesto en la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo y su reglamento.

Conforme lo expuesto, el derecho a la huelga es un derecho que otorga al trabajador la facultad para decidir si realizar una huelga tradicional o no. Tienen como requisitos que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador y que se desarrolle teniendo en cuenta las limitaciones establecidas por ley.

5. EL TRABAJO A DISTANCIA Y SUS MODALIDADES

El trabajo a distancia comprende todas aquellas formas de trabajo, mediante la cual el trabajador ejerce sus funciones desde un lugar distinto al centro laboral. Por ejemplo, aquel trabajador que trabaja desde su casa.

Debe quedar claro que en el trabajo a distancia también puede evidenciarse el carácter de subordinación, que

es reconocido como elemento del contrato de trabajo. Dicha subordinación puede manifestarse a través del control de hora de entrada y/o salida, considerando el momento en que los trabajadores se conectan a sus computadoras. Así también en las diferentes órdenes recibidas por parte del empleado, a través del correo electrónico, otros. En consecuencia, cabe la posibilidad de que se desarrolle un contrato de trabajo cuando se trate de un trabajo a distancia.

Entre las modalidades del contrato de trabajo, encontramos las siguientes:

5.1 EL TELETRABAJO

La palabra teletrabajo proviene de la raíz latina – tele - que denota distancia o lejanía, por lo que debe entenderse al teletrabajo como el trabajo ejecutado a distancia¹². Sobre ello, Gray, Hodson y Gordon lo definen como:

*“Una forma flexible de organización de trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional, sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante del su horario laboral, e implica el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el teletrabajador y la empresa”*¹³.

De forma similar, Puntriano señala que este fenómeno se caracteriza porque el teletrabajador da sus servicios a distancia del tradicional centro de trabajo y la utilización de los medios tecnológicos¹⁴.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al teletrabajo como “cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías”¹⁵. Sin embargo, no existe una

10 STC recaída en el expediente No. 008-2008-PI/TC.

11 STC recaída en el expediente No. 008-2005-PI/TC

12 Vargas Raschio, T. El trabajo a distancia y su regulación en el Perú, Editorial Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2021, p. 17.

13 Hodson, Noel; Gray, Mike. El teletrabajo. Aspectos generales, Editorial Cartoné, Madrid, 1995, p. 48.

14 Puntriano Rosas, C. El teletrabajo, nociones básicas y breve aproximación al ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores, Revista Ius Et Veritas, Lima, 2004, pp. 157-178.

15 Giugni, G. E necesario, subito un altro (tele)statuto, Télema, 1995, p.48.

regulación única internacional sobre el teletrabajo, ya que los legisladores de cada país se han encargado de sumarle ciertas características ligeramente distintas.

En el Perú, a través de la Ley No. 30336, desde el 2013, se regula el teletrabajo que lo caracteriza por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador, denominado “teletrabajador”, en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de las labores.

5.1.1 CARACTERÍSTICAS DEL TELETRABAJO

Al respecto, Vargas establece tres cualidades que tienen que ser analizadas¹⁶. Siendo estas:

- **Espacial:** implica que el trabajador se encuentre físicamente en otro lugar distinto al centro de trabajo o producción. Así, se desprende que lo más importante es la ubicuidad del trabajador en cuanto a la presente variable.
- **Tecnológica:** La presencia de la tecnología es principal para el desarrollo del teletrabajo; sin embargo, es necesario identificar cuál es la tecnología propiamente requerida para el teletrabajo. Se especifica tres posturas sobre la tecnología: (1) las telecomunicaciones como elementos esenciales, (2) la informática como elemento constitutivo, o (3) Ambas acepciones son esenciales para el desarrollo del teletrabajo (TIC), la cual es señalada como la más idónea según la Ley No. 30036 para mantener el vínculo laboral en el teletrabajo.
- **Subordinación:** los elementos que nos permiten identificar tradicionalmente la subordinación desaparecen debido a la forma de la prestación de servicio del teletrabajo; no obstante, se puede acreditar la existencia de subordinación

al evidenciarse lo siguiente: “(1) la provisión por el empleador de los medios físicos y métodos informáticos, (2) la dependencia tecnológica, y (3) la propiedad de los resultados, entre otros”.¹⁷

En función a que el teletrabajo presupone nuevos elementos que lo constituyen, de la misma manera presenta cualidades singulares respecto a la forma tradicional de la relación laboral; por tal motivo tiene que ser identificado teniendo en cuenta los alcances de cada elemento que lo constituyen.

Adicionalmente a las características mencionadas, el artículo IV de la Ley N° 30036 establece a la voluntariedad como principio de la modalidad del teletrabajo; y siguiendo esta misma línea, De Val Arnal señala que “La mutación del trabajado realizado en el interior de la empresa en trabajo a distancia es cuadrable en los supuestos de novación contractual”.¹⁸ Es así que la actividad del teletrabajador no puede ser impuesta, sino que debe producirse por el acuerdo entre las partes, además de existir razones que exigen la mutación de la relación laboral tradicional.

Mediante el Decreto Supremo No. 009-2015-TR se aprobó el Reglamento de la Ley N° 30036 en el cual se precisa una serie de disposiciones sobre la regulación del Teletrabajo. En su artículo 6° señala los derechos y beneficios del teletrabajador y en específico se precisa sobre la capacitación de medios tecnológicos el cual es deber del empleador de brindar a su personal la capacitación necesaria antes de iniciarse la prestación de servicio bajo la modalidad del Teletrabajo.

Además de lo mencionado es importante resaltar que en el Decreto Supremo se expresa que el trabajador tiene los mismo derechos y beneficios que los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad convencional, de acuerdo al régimen que pertenezca cada teletrabajador, salvo aquellos vinculados a la asistencia al centro de trabajo.

16 Vargas Raschio, T. Ob. Cit., pp. 20 – 22.

17 Vargas Raschio, T. Ob Cit., p. 22.

18 De Val Arnal, J. La necesidad de una regulación del teletrabajo, Acciones e Investigaciones Sociales, 1998, p. 219.

A razón de esto, el trabajador no debe tener mayores límites o menores facultades que las que mantiene un trabajador convencional, tanto de forma individual como colectiva a pesar de que no existe un contacto directo/físico con su empleador y con sus compañeros de trabajo.

5.2 EL TRABAJO REMOTO

A diferencia del teletrabajo, el trabajo remoto ha sido regulado recientemente mediante el Decreto de Urgencia 026-2020 desde el 15 de marzo del 2020. Se generó por las principales medidas impuestas por el Estado para evitar la propagación del virus del COVID-19 y su prevención para contener a los trabajadores que tengan mayor vulnerabilidad o letalidad, o incluso que puedan ser portadores asintomáticos de esta enfermedad. Es así que nace el trabajo remoto en el Perú como una modalidad temporal de la prestación de los servicios.

El trabajo remoto es una modalidad de trabajo temporal que se da en situaciones de emergencia en las que los trabajadores no pueden estar en las instalaciones de la empresa o una instalación pública. En el mismo sentido, el artículo 16° del D.U. 026-2020 señala que *el trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita*. A pesar de que parece mantener los mismos elementos que el teletrabajo, se tiene que hacer un análisis de su regulación debido a que mantienen características diferenciadoras.

De acuerdo a Delgado, respecto al trabajo remoto señala que: *"Así pues, a diferencia del trabajador, tomando en consideración que el trabajo remoto puede ser*

*impuesto por el empleador, en la presente modalidad se deja de lado la necesidad de arribar a un acuerdo"*¹⁹. De la misma forma, Delgado señala que como principal característica del trabajo remoto esta la facultad del empleador de modificar el contrato de manera unilateral, sin embargo, este cambio es exclusivamente geográfico, es decir, el empleador comunica a los trabajadores que califican para la modalidad y que las actividades que venían realizando se harán en su domicilio o lugar de aislamiento²¹.

De tal manera se torna unilateral debido a la emergencia sanitaria y la necesidad de la aplicación de medidas como el distanciamiento social, por lo cual la autonomía de las partes se ve afectada por el interés sanitario que el Estado mantiene durante la emergencia del COVID 19.

De la misma manera otra diferencia es a razón de la duración, ya que el Trabajo Remoto es aplicable durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada a nivel nacional, mientras el Teletrabajo no mantiene esa restricción; por tal motivo, el Trabajo Remoto se encuentra vinculado de manera directa a la coyuntura nacional.

Así también, "la exigencia de una justificación objetiva acompañada del consenso no resulta aplicable en el trabajo remoto, y resulta casi imperativa para ambas partes su aplicación, propiciándose una modificación de las condiciones esenciales del contrato de trabajo celebrado por el trabajador"²¹.

Además, el Decreto Supremo 10-2020-TR ha desarrollado las disposiciones del D.U. 026-2020, en el cual precisa en su artículo 7° que los medios o mecanismos para el desarrollo de trabajo remoto sean proporcionados por el/la trabajador/a, las partes pueden acordar la compensación de los gastos adicionales derivados del uso de tales medios o mecanismos.

19 Vargas Raschio, T. Ob. Cit., p. 49.

20 Delgado de la Matta, A. El trabajo remoto en el Perú en tiempos del COVID-19, Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Nicaragua, 2020, pp. 73-84

21 Vargas Raschio, T. Ob. Cit., p. 46

En tal sentido, la compensación resulta de carácter facultativo por lo que el empleador podría establecer ciertas herramientas tecnológicas que deberá adquirir el trabajador para cumplir con sus obligaciones laborales.

Debido a que existe un gran empleo de medios tecnológicos (uso de las tecnologías de la información y comunicación –TIC), el Decreto Supremo también especifica que, si en caso se utilicen sistemas o plataformas que el trabajador no haya utilizado con anterioridad y requieran capacitación, entonces este deberá participar en programas de capacitación habilitados por el empleador.

Ciriaco precisa que si bien es cierto la utilización de otras modalidades ya implementadas en el ordenamiento jurídico peruano como el Teletrabajo hubieran sido también idóneas para la emergencia sanitaria, pero existe una *“reducida cantidad de empleadores que han implementado el teletrabajo ya sea por los requisitos exigidos por la normativa o por el costo que representa para los empleadores, no podía exigirse su utilización en el contexto del estado de emergencia nacional”*²².

Debido a esto se reguló una modalidad mucho más flexible que permita la incorporación de gran parte del sector trabajador que no requiera necesariamente la presencia física.

6. EL DERECHO A LA HUELGA EN TIEMPOS DE LA COVID-19

La propagación mundial de la Covid-19 ha generado cambios en diferentes aspectos de nuestra vida, teniendo como principal motivación el salvaguardar la salud pública. El estado de emergencia que se produce a razón de la pandemia trae consigo circunstancias que interrumpen la vida cotidiana a través de los confinamientos, distanciamientos

sociales y limitaciones de derecho de reunión; de tal manera que estos producen un impacto en los derechos fundamentales como la libertad, derecho de reunión, circulación, etc.

Las medidas de seguridad establecidas por los gobernantes de a nivel mundial han golpeado negativamente el nivel de actividad económica debido a que la dinámica productiva se vio truncada trayendo como consecuencia la pérdida de empleos, la suspensión de remuneraciones económicas e incluso la reducción de las actividades económicas quedando únicamente las esenciales Electrónica del MPTE, “donde se permite evidenciar que marzo 2020 fue un mes estrictamente crítico para el país, pues la salida de trabajadores (403 mil) superó el promedio histórico 2015-2019 (299 mil) y las entradas se deprimieron”²³.

Adicionalmente, en el Perú *“al 07 de junio 2020, se acumuló un total de 245 mil trabajadores que dejaron de percibir remuneración por estar en condición de suspensión perfecta, cifra que representó el 6,5% de la Planilla Electrónica”*²⁴.

Por lo mencionado, se evidencia la destrucción de empleo debido a la crisis sanitaria del COVID-19 por las medidas impuestas; sin embargo, el trabajo en pandemia se ha transformado para evitar mayores riesgos en la actividad económica.

En marzo del 2020, se promulgó el Decreto de Urgencia N° 026-2020 donde se regula el Trabajo Remoto lo cual permite la continuación de las prestaciones de servicio con mayores flexibilidades en el contexto de pandemia. No obstante, en el año 2013, se reguló por primera vez la prestación de servicios subordinados fuera del centro de trabajo mediante la utilización de TIC²⁵ (uso de las tecnologías de la información y comunicación).

Debido a estas modalidades, incluidas en el marco

22 Ciriaco Bellido, C. La necesidad de repensar el concepto de huelga a partir de la deslocalización de las nuevas formas de trabajo [Tesis de Grado]. Lima: Pontificia Universidad Católica; 2021, p. 62. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/20857>

23 Gamero, J. y Pérez, J. Perú: Impacto de la COVID-19 en el empleo y los ingresos laborales, Organización Internacional del Trabajo, Lima, 2020, p. 13.

24 Gamero, J. y Pérez, J. Ob. Cit., p. 14.

25 Ramos, V. Conoce los principales alcances de la nueva Ley del Teletrabajo, Diario El Peruano, 16 de junio de 2021.

laboral del Perú, el trabajador y el empleador mantienen una relación atípica a razón que el contacto directo del trabajador con su centro de labores - físicamente- y empleador se ve obstaculizado por las diferentes restricciones de movilización.

Esto genera que el trabajador se encuentre apartado y distante de una relación laboral lo cual perjudica la comunicación rápida y efectiva entre los sujetos ocasionando muchas veces el quebrantamiento de la relación por el incumplimiento de deberes que tanto el trabajador como el empleador mantienen.

En ese sentido, los derechos de los trabajadores se pueden ver vulnerados debido a estas nuevas formas de prestación de servicios; principalmente, por el distanciamiento que existe con los empleadores o entre trabajadores mismos. Ya que no solo es de interés analizar los derechos individuales que se pueden ver afectados, sino también los derechos colectivos que no se pueden desarrollar como en una relación laboral tradicional (sin distanciamiento).

La huelga, como menciona Ermida, es el instituto más atípico, de la parte más atípica, de la rama más atípica del derecho, que se está viendo afectado con esta situación atípica de pandemia²⁶.

Según el T.U.O de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) en su artículo 72° considera a la huelga como *la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo*. Siempre y cuando cumplan los requisitos señalados de la ley.

Algunos doctrinarios consideran que las prestaciones de servicios a distancia perjudican el derecho a la huelga como lo explica Baylos al señalar que las nuevas tecnologías perjudican la forma tradicional de huelga obstaculizando su eficacia²⁷.

Giugni (1995), considera que las escenas virtuales permiten que la huelga podría efectuarse teniendo como herramientas las nuevas tecnologías. A razón de esto, es necesario hacer un análisis de acuerdo a los elementos de la huelga para identificar si se podría adaptar al teletrabajo o trabajo remoto²⁸.

Además, se debe tener claro que la huelga no es un derecho absoluto pero su protección es necesaria en el sentido que garantiza otros derechos propios del derecho al trabajo.

Por lo anteriormente mencionado, las características de la huelga son: la suspensión del trabajo, la realización de forma pacífica y voluntaria, y el abandono del centro de trabajo.

a) La suspensión del trabajo: referida al cese de labores o interrupción de estas. En el contexto del trabajo remoto o teletrabajo se puede dar por medio del apagado de computadoras donde se realiza la actividad, dejando de contestar llamadas o mensajes que están referidas a las funciones del trabajador u otras formas de interrupción del trabajo.

b) La realización en forma pacífica: este elemento determina que la huelga o se realice a través de medios de violencia en concordancia con el artículo 79° de la LRCT al señalar que no se debe recurrir a ningún tipo de violencia sobre personas o bienes. Entonces, ¿cómo podría desarrollarse este elemento en la esfera del trabajo remoto o teletrabajo? Se trataría de una imposibilidad del trabajador de fomentar el sabotaje informático o incluso insertar virus que perjudiquen al servidor laboral; además se impide destruir los equipos informáticos, así como los discos duros, las bases de almacenamientos, el software o el hardware que el empleador hubiere proporcionado. (Vargas, 2021)

c) El abandono del centro de trabajo: bajo el teletrabajo o trabajo remoto se puede dar este abandono cuando el

26 Erminda Uriarte, O. La flexibilización de la huelga, Fundación de Cultura Universitaria, Madrid, 1999.

27 Baylos Grau, A. Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social, Revista del Derecho Social, 1998.

28 Giugni, G. Ob. Cit., p.50.

trabajador se desconecta del servidor laboral por el cual se inspecciona sus labores virtuales.

Como hemos analizado, la huelga en el contexto del COVID-19 se ve modificado de manera muy significativa debido a la intervención de las nuevas tecnologías en el trabajo. Sin embargo, en el Perú se han regulado modelos para el trabajo a distancia como: el teletrabajo, el trabajo remoto; que si bien es cierto mantienen características comunes, existen elementos diferenciadores que pueden ser decisivos para poder analizar el derecho a la huelga en la coyuntura de la emergencia sanitaria.

6.1 LA HUELGA EN EL TELETRABAJO

El teletrabajo se encuentra regulada en el Perú en la Ley N° 30036 “Ley del Teletrabajo” y reglamenta mediante Decreto Supremo N° 017-2015-TR, donde se le define como una modalidad especial de prestación de servicios, que se caracteriza por la utilización de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones (TIC), en las instituciones públicas y privadas.

Así también como el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez control y supervisión de las labores (Ley N° 30036, 2013).

Asimismo, el teletrabajo presenta inconvenientes respecto al teletrabajo debido a que se contrapone con la definición clásica del derecho a la huelga, la cual exige que para la validez de la huelga legal se debe dar el requisito del abandono del centro de trabajo, es decir el elemento locativo de la prestación de servicios, y en el caso del teletrabajo nos encontramos ante una falta de adecuación del derecho a la huelga²⁹.

Es decir, debido a que el teletrabajo tiene como centro de labores un lugar distinto al centro de labores se hace imposible cumplir con la definición clásica que

sostuvo por mucho tiempo el derecho a la huelga, y en ese sentido se debe buscar llenar de contenido a este derecho en referencia a modalidades deslocalizadas como el teletrabajo.

Sin embargo, tal como hemos visto en este trabajo, no es necesario el abandono de trabajo, sino se exige que coexistan ciertos elementos como la paralización de trabajo, que en el caso del teletrabajo se efectiviza cuando se da inicio a la desconexión digital. Por tanto, para que se de este elemento propio de la huelga, el trabajador tiene que desconectarse.

Además de ello, vimos que debe haber una paralización colectiva, y esto es posible dado que basta que el colectivo de trabajadores decida paralizar sus funciones a través de la desconexión digital.

6.2 LA HUELGA EN EL TRABAJO REMOTO

El trabajo remoto, por su parte, fue introducido en el Perú en el contexto de la emergencia sanitaria a través del Decreto de Urgencia N° 026-2020, definiéndola en su artículo 16 como una prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliaria, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo (Decreto de Urgencia N° 026-2020, 2020).

Para ello, los empleadores se vieron en la obligación de identificar a los trabajadores que se encuentran dentro del grupo de riesgo por edad o factores clínicos.

Sin embargo, al igual que en el caso del teletrabajo, el trabajo remoto, aunque su regulación fuese más reciente, tampoco se le ha dado una revisión especial al derecho a la huelga en miras de adecuarla en estas nuevas formas de trabajo.

A diferencia del teletrabajo, este tiene su duración por un plazo determinado, y en ese sentido basta con plantear reformas del derecho a la huelga en torno al

29 Ciriaco Bellido, C. Ob. Cit., p. 42

teletrabajo.

7. DIFICULTADES Y AVANCES DE LA HUELGA EN LAS MODALIDADES DESLOCALIZADAS FRENTE A MODALIDADES TRADICIONALES

Tal como se ha planteado anteriormente, el derecho a la huelga ha estado ligado a un modelo tradicional en la que el trabajador asiste a un centro de trabajo para cumplir con sus deberes, sin embargo, ¿Qué pasa cuando este centro de labores es el domicilio u otro espacio distinto al convencional?

Es ahí cuando sobresalen los déficits que tiene este derecho sobre su contenido, debido a que poco ha sido el desarrollo en la doctrina e incluso peor lo ha sido en la jurisprudencia sobre qué hacer ante este tipo de modalidades.

Las dificultades radican en que se carece de un espacio físico donde presentar los reclamos, así también se carece de una oficina para que se configure el abandono de trabajo.

En ese sentido, cabe traer a colación otras formas de entender el derecho a la huelga, y tal como lo mencionamos anteriormente, el derecho a la huelga también puede ser entendida como toda alteración que sufre la relación laboral, y que tiene el fin de generar reclamos del trabajador para con el empleador.

De esa manera, se puede abstraer que basta que el trabajador decida desconectarse digitalmente para hacer uso de su derecho a la huelga, esto entendiendo, que la desconexión digital remplazaría a lo que en una mirada tradicional sería el abandono del centro de labores.

Asimismo, desde una concepción moderna de huelga y en pleno uso de modalidades deslocalizadas, estas pueden ser objeto de derecho a huelga, en la medida que las plataformas digitales permiten cumplir con todos estadios que tiene una huelga, que van desde la agrupación, convocatoria hasta que finalmente se logran efectivizar a través de la desconexión digital.

Cabe acotar que la desconexión digital es también un derecho que tiene el trabajador de estas modalidades luego de haber acabado su jornada laboral, sin embargo, en el presente ensayo hacemos referencia a este como el medio a través del cual se ejerce el derecho a la huelga y no como medio para descanso luego de haber culminado la jornada laboral.

A continuación, veremos de manera más dinámica algunas diferencias entre las modalidades de trabajo respecto a la huelga:

La huelga en modalidades laborales tradicionales	La huelga en modalidades deslocalizadas
Se hace uso del espacio físico para el desarrollo de las huelgas	Se da a través de la desconexión digital, que representa.
Se establece las huelgas a través de la organización sindical	La organización de las huelgas es posible a través de las plataformas sociales. Se pueden organizar vías redes sociales o plataformas digitales.
Se toma los espacios del centro de labores cuando este sea necesario	

(Elaboración propia)

Como se ve, el derecho a la huelga puede efectuarse con eficacia en las modalidades deslocalizadas. Esto debido a que, tal como lo hemos señalado basta con que se efectuó la desconexión digital de manera conjunta para ejercer presión sobre el empleador, y esto es posible desde el teletrabajo y trabajo remoto.

La organización se puede dar a través de las redes sociales, e incluso se puede efectuar coordinaciones para que los trabajadores en conjunto decidan hacer uso de la desconexión digital con el fin de poder ejercer su derecho a la huelga, y así pedir mejoras laborales hacia el empleador.

8. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto vemos que el derecho a la huelga si es viable en modalidades de trabajo a distancia como el trabajo remoto y el teletrabajo. Esto se extrae de entender que el derecho a la huelga no solo se basa en la mirada clásica que este tenía, que es el abandono de trabajo, sino que es necesario extender su concepción a los tres elementos de la huelga: la suspensión del trabajo, la realización de forma pacífica y voluntaria, y el abandono del centro de trabajo.

En ese sentido, si se cumple la paralización de labores, de manera colectiva y sirve como medida de conflicto para tutelar intereses de los trabajadores frente al empleador deberíamos estar ante una situación de poder ejercer el derecho a huelga en otras modalidades como las deslocalizadas. Y para ello, el derecho a la desconexión digital sería una herramienta necesaria para que tienen los trabajadores deslocalizados ejerzan su derecho a la huelga.

Los cambios organizacionales por las nuevas modalidades de trabajo en tiempos de modernidad y ante las nuevas situaciones laborales nos permiten reflexionar que el derecho laboral y sus instituciones (el derecho a la huelga) deben extender su concepción; asimismo, el Estado debe admitir garantizar el adecuado ejercicio de los derechos de los trabajadores en las diferentes modalidades laborales que surjan con el avance de las tecnologías y modernidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anacleto, V. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo* (pp. 641 - 646). Editorial Lex & Iuris.

Baylos Grau, A. (1998). Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social. *Revista del Derecho Social*, (2), 67 y ss.

Ciriaco Bellido, C. (2021). La necesidad de repensar el concepto de huelga a partir de la *deslocalización de las nuevas formas de trabajo*. "[Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/20857>

Congreso de la República del Perú. (2013, 5 de junio). Ley N° 30036. Por la cual se regula el *Teletrabajo*. Diario Oficial 496509. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-regula-el-teletrabajo-ley-n-30036-946195-3/>

De Val Arnal, J. (1998). *La necesidad de una regulación del teletrabajo*. En *Acciones e Investigaciones Sociales*, (7).

Delgado de la Matta, A. (2020). El trabajo remoto en el Perú en tiempos del COVID-19. *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2(3), 73-84. <http://aidtss.org/revistaiberoamericana/index.php/main/article/view/34/31>

Erminda Uriarte, O. (1999). *La flexibilización de la huelga*. Fundación de Cultura Universitaria.

Gamero, J. y Pérez, J. (2020). *Perú: Impacto de la COVID-19 en el empleo y los ingresos laborales*. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---rolima/documents/publication/wcms_756474.pdf

Giugni, G. (1995). E necesario, subito un altro (tele) statuto. En *Télema*, (2), pp.48. Gray, M.;

Hodson, N. y Gordon, G. (1995). *El teletrabajo*. Fundación Universidad de Empresa.

Organización Internacional del Trabajo. (1995). *Revista de la Organización Internacional del Trabajo*, (14).

Pizarro, J. (2018). *Derecho de huelga y su ejercicio en la ciudad de Arequipa, 2016 - 2017*. [Tesis de maestría, Universidad Antonio Ruiz de Montoya]. Repositorio de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/8364>

Presidencia de la República del Perú. (2015, 3 de noviembre). Decreto Supremo N° 09-2015- TR. *Por el cual se Aprueba el Reglamento de la Ley N° 30036, Ley que regula el teletrabajo*. Diario Oficial 565579. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-30036-decreto-supremo-n-009-2015-tr-1307067-3>

Presidencia de la República del Perú. (2020, 15 de marzo). Decreto de Urgencia N° 026-2020. *Por el cual se establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional*. Diario Oficial 15313. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-de-urgencia-que-establece-diversas-medidas-excepcion-decreto-de-urgencia-n-026-2020-1864948-1>

Presidencia de la República del Perú. (2020, 24 de marzo). Decreto de Supremo N° 010-2020- TR. *Por el cual se desarrolla disposiciones para el Sector Privado, sobre el trabajo remoto previsto en el Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID - 19*. Diario Oficial 15328. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-desarrolla-disposiciones-para-el-sector-decreto-supremo-n-010-2020-tr-1865130-2>

Presidencia de la República. (2003, 5 de octubre). Decreto Supremo N° 010-2003-TR. *Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo*. Diario Oficial

Puntriano Rosas, C. (2004). El teletrabajo, nociones básicas y breve aproximación al ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores. *IUS ET VERITAS*, 14(29), 157-178. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11740>

Ramos, V. (16 de junio de 2021). *Conoce los principales alcances de la nueva Ley del Teletrabajo*. El Peruano. <https://elperuano.pe/noticia/122764-conoce-los-principales-alcances-de-la-nueva-ley-del-teletrabajo#:~:text=En%20marzo%20del%202020%2C%20en,026%2D2020%20que%20regul%C3%B3%20el>

Vargas Raschio, T. (2021). El trabajo a distancia y su regulación en el Perú. Gaceta Jurídica S.A.

LA INFORMALIDAD LABORAL

COMO RESPUESTA PRINCIPAL DE LA
CRISIS DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL
SECTOR PRIVADO

Milagros Contreras Choque



1. INTRODUCCIÓN

La libertad sindical es un derecho complejo, compuesto por un conjunto de facultades organizativas y de actividad, dirigidas a regular el surgimiento y actuación de sujetos colectivos que promuevan y defiendan los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Se trata, pues, de un conjunto de derechos que se predicen tanto de sujetos individuales como colectivos, que incluyen derechos de hacer y de no hacer, que se ejercen frente a diversas contrapartes (el empleador, el Estado y los propios sujetos sindicales, principalmente), que tiene expresiones estáticas (organizativas) y dinámicas (de desarrollo de actividades). En tal sentido, tanto la negociación colectiva como la huelga forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical.

Tras el reconocimiento al máximo nivel jurídico de los derechos y libertades civiles y políticas con que se inauguró el capitalismo liberal, los derechos económicos y sociales alcanzaron tan alta consideración a partir de 1917 en América (Constitución de Querétaro) y 1919 en Europa (Constitución de Weimar), cuando el liberalismo dejó paso al Estado Social de Derecho. Desde entonces es uno de los pilares principales del “nuevo contrato social” que empezó a extenderse en el mundo desde la primera post-guerra mundial, y se generalizó a partir de la segunda post-guerra mundial, a tal punto que se ha considerado por una autoridísima voz que “la formación de los sindicatos, es decir, la organización de los trabajadores, es la contrapartida de la acumulación de capital pero para que exista libertad sindical y el derecho a una negociación colectiva debe regir la formalidad laboral, sin esta variable no podríamos hablar o existencia la libertad sindical, recordemos que esta libertad y derecho sindical nació como una respuesta, un grito desesperado de la clase obrera

frente al empleador, al capitalismo opresor, y esto a lo largo de la historia ha ido tomando más fuerza dentro del sector privado empresarial, ya que es justamente en ese sector donde se¹ ven vulnerados los derechos de los trabajadores, a través de la informalidad laboral estos Colaboradores que trabajan en diferentes empresas no pueden gozar de los mismos beneficios, y al aumentar la informalidad laboral en las empresas privadas peruanas, se transgrede la libertad sindical².

2. LA INFORMALIDAD LABORAL EN EL PERÚ

Según Longhi (1998) define el trabajo informal como el incumplimiento, parcial o absoluto, de la normatividad vigente para el trabajo; el autor antes mencionado sostiene que lo informal se produce cuando se rompe el equilibrio entre la actividad laboral y el marco jurídico que lo norma, entre el trabajo y la regulación que ejerce el Estado sobre dicha actividad. Para Waisgrais & Sarabia (2008) aludir al término informalidad laboral tiene como fin identificar la categoría ocupacional y la condición laboral del trabajador. El trabajo informal se puede reconocer en un conjunto de aspectos, según Longhi (1998) para el caso argentino son cuatro los espacios de donde proviene la informalidad laboral, de ellos queda claro que tres son reconocibles como características de la informalidad en el Perú:

- Informalidad derivada de los mercados del trabajo.
- Dinámicas entre la oferta y la demanda de trabajo.
- Informalidad como producto de la interacción entre las estructuras y procesos de movilización-reproducción de la fuerza de trabajo nacional a oposición de las estructuras y procesos de empleo direccionados por las empresas formales e internacionales. También se pueden considerar

otros factores que pueden producir informalidad laboral, por ejemplo, en el Perú es bien conocido que los procesos migratorios de zonas rurales a urbanas han ido acompañados de dinámicas de modernización que no han podido planificar la expansión informal de las urbes; por lo tanto, aquella combinación de elementos proporcionó un aumento de mano de obra en las ciudades. Mano de obra que superó la oferta laboral que el proceso modernizador de las ciudades pudo producir. Aquel fenómeno inusual que se hizo evidente en el Perú, de inicios de la década de 1980, se conoce como Desborde popular (Matos, 1987); su tesis plantea que el proceso de migración compulsiva, producto de los primeros años de violencia política interna de la década de 1980, se sumó e intensificó a otro que ya había iniciado la reforma agraria de 1969, llevada a cabo durante el primer gobierno de la dictadura militar (1968-1980). La reforma³ agraria, al desconcentrar la gran propiedad de la tierra, favoreció la proliferación de minifundios que debía articularse al mercado; pese a no alcanzar sus objetivos, la reforma acrecentó la dinámica de descampesinización y la movilidad espacial del poblador rural⁴.

Los campesinos menos favorecidos con la restructuración de la propiedad de la tierra en el país fueron los primeros en migrar a las ciudades, lo que produjo una sobreoferta de mano de obra no especializada en ellas, sobre todo en los espacios urbanos de mayor importancia económica – principalmente en la ciudad capital. Mano de obra que ni el Estado ni la empresa privada pudieron absorber laboralmente, a todas luces, un rebase poblacional no contemplado desde la centralidad limeña detentadora del poder político nacional. La situación descrita en el párrafo anterior o simplemente el desborde popular, impactó

1 Alfredo Villavicencio Ríos La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical Abogado. Profesor de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2 Alfredo Villavicencio Ríos La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical Abogado. Profesor de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

3 Longhi (1998) Waisgrais & Sarabia Heterogeneidad social y productiva (2008)

4 Longhi (1998)

fuertemente en los ámbitos de la sociedad peruana, pero sobretodo generó una crisis del Estado – nación que se hizo evidente al no poder integrar laboralmente a un grueso sector de la población; una crisis que se alimentó durante la década de 1980 porque el Estado peruano estaba en pugna contra un retador individual, como lo fue Sendero Luminoso, por el control del poder político. En aquel contexto, a inicios de 1980, fue proliferando un conjunto de negocios y empresas informales en las ciudades que reclutaban la mano de obra no especializada que quedó desafiada de los beneficios prometidos por el Estado -nación peruano. La ciudad de Lima, sobre todo, fue cambiando de rostro; uno donde la familia tuvo un rol no sólo de socializar a sus miembros, también se convirtió en un espacio para el emprendimiento familiar; la mano de obra empleada en los negocios informales mayoritariamente fue cubierta por los integrantes de las familias migrantes. Asimismo, la residencia familiar no sólo fue un lugar para el hogar sino también un centro de trabajo. Fue así como la gran mayoría de empresas familiarresurgidas como respuesta a la crisis de la década de 1980 se dieron a conocer, siendo su característica más notoria el autoempleo sin derechos laborales ni beneficios sociales. Esta pequeña presentación del escenario nacional donde proliferó la idea del autoempleo como mecanismo de respuesta ante el desempleo o como salida a la crisis social, política y económica que vivió el país durante la década de 1980. El Perú de aquella época emprendió un camino diferente al capitalismo, se hizo visible una vía popular del mismo; como señala Huber (1997) se trató de economías étnicas. Es decir, de empresarios-migrantes que iniciaron, desde el interior del país hacia las zonas más desarrolladas, un viaje de éxito; personas que hicieron negocio o empresa con muy poco capital y mucho riesgo, característica que con el transcurrir del tiempo se denominó emprendimiento. El Perú de la década de 1980, vio surgir -desde sus entrañas- una forma distinta de desarrollar, hacer capitales y empresa; es decir, se presenció el

surgimiento de la vía popular al capitalismo. Hernando de Soto (1986), por aquella época, un poco jugando con la situación política que atravesaba el Perú; quiso mostrar a través de su investigación una situación inadvertida: el potencial que tenía la población migrante para hacer empresa. Es necesario situar el contexto, aunque sea brevemente; el país atravesaba por circunstancias de violencia sin parangón en su historia, el grupo terrorista Sendero Luminoso se había convertido en el enemigo principal del Estado peruano; como consecuencia de ello el migrante en la ciudad, de extracción campesina y andina- fue estereotipado como “terrorista”. Aquel contexto de crisis social y político fue escenario para la presentación de la obra *El otro sendero*, el texto muestra un camino distinto, un sendero al éxito empresarial. El presente trabajo⁵ toma como referencia principal el uso de una fuente secundaria de información, como es la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG 2014)–INEI. La antes mencionada encuesta proporciona información valiosa para dar cuenta de cómo está distribuida la informalidad laboral dentro del país. Análisis que es presentado a partir de tres criterios: informalidad en empleadores formales, informalidad en trabajadores independientes y–dentro de este último se representa un subgrupo- comercio ambulante. Esta información es acompañada de otra, una que presenta la PEAO y el empleo formal pleno.

3. LA LIBERTAD SINDICAL EN EL SECTOR PRIVADO PERUANO

La libertad sindical es uno de los principales ejes del segundo gran paquete de derechos fundamentales que alcanzan consagración constitucional (razón por la cual se los ha denominado derechos fundamentales de segunda generación). Tras el reconocimiento al máximo nivel jurídico de los derechos y libertades civiles y políticos con que se inauguró el capitalismo liberal, los derechos económicos y sociales alcanzaron una alta consideración a partir de 1917 en América (Constitución de Querétaro) y 1919 en Europa

⁵ Huber (1997)
INEI.

(Constitución de Weimar), cuando el liberalismo dejó paso al Estado Social de Derecho. Desde entonces es uno de los pilares principales del «nuevo contrato social» que empezó a extenderse en el mundo desde la primera postguerra mundial, y se generalizó a partir de la segunda postguerra mundial, a tal punto que se ha considerado por una autorizadísima voz que «la formación de los sindicatos, es decir, la organización de los trabajadores, es la contrapartida de la acumulación de capital» (Kahn-Freund 1987: 275). Su juventud entre los derechos constitucionales nos indica que estamos frente a una libertad menos clásica y rica en tradición jurídica que aquellas provenientes de la primera constitucionalización; sin embargo, hay que resaltar que la libertad sindical «poco a poco ha logrado acomodarse sin complejos de inferioridad ni de aislamiento» (Ghezzi y Romagnoli 1992: 39). Su origen, dinámica y justificación histórica reposan en la necesidad de amortiguar las consecuencias de la contraposición de intereses y de la desigual distribución de poder entre el capital y el trabajo, implícita en el sistema capitalista, a partir de la actuación y representación colectiva de los trabajadores. La aplicación de las reglas del mercado a las relaciones de trabajo evidenció el sometimiento absoluto de los trabajadores a los intereses de los empresarios, con la secuela de miseria y condiciones de vida infrahumanas cuyas dimensiones dieron origen a la denominada «cuestión social». Tengamos siempre presente que nos encontramos frente a «una relación entre un detentador de poder (sobre personas y cosas) y quien no detenta poder alguno, que se origina en un acto de sumisión, que en su dinámica produce una situación subordinada, por más que la sumisión y la subordinación puedan ser disimuladas por esa indispensable ficción jurídica conocida como contrato de trabajo» (Kahn-Freund 1987: 52). Y ello, bajo las recién inauguradas reglas de libertad de empresa y trabajo, igualdad formal,⁶ autonomía de la voluntad, proscripción de grupos intermedios, abstencionismo estatal, etc., sólo podía dar paso al predominio absoluto y sin escrúpulos

del «más fuerte». Esto generó una inmediata respuesta de los perjudicados, que buscaron coaligarse y actuar conjuntamente para que alguna parte de sus intereses fuera tomada en cuenta a la hora de definir el estatuto jurídico que iba a regir su relación de trabajo, y, por tanto, sus condiciones de vida. La lógica liberal no se compadecía con la irrupción cada vez más generalizada de estos sujetos colectivos por lo que pasó a proscribir y penalizar su creación y actuación, dando lugar a la primera etapa de la evolución jurídica de este instituto: el período de la prohibición. La primera y arquetípica norma que recoge el espíritu de la época es la ley francesa Le Chapelier, de 1789, que vedaba y castigaba penalmente cualquier tipo de gremio, corporación o asociación que intentara representar intereses de grupo, especialmente de artesanos y de trabajadores por cuenta ajena. Son también muy importantes históricamente las Combination of Workmen Acts británicas aprobadas en 1799 y 1800, que declaraban la ilegalidad de todas las coaliciones (combinations) de trabajadores que tuvieran por objetivo regular las condiciones de trabajo. Una idea clara del fundamento de tales prohibiciones se puede extraer de la Exposición de Motivos de la Ley Le Chapelier cuando sostiene que «debe, sin duda, permitirse a los ciudadanos de un mismo oficio o profesión celebrar asambleas, pero no se les debe permitir que el objetivo de esas asambleas sea la defensa de sus pretendidos intereses comunes; no existen corporaciones en el Estado, y no hay más interés que el particular de cada individuo y el general; no puede permitirse a nadie que inspire a los ciudadanos la creencia de un interés intermedio que separe a los hombres de la cosa pública por un espíritu de corporación». Las normas prohibitivas vinieron aparejadas con disposiciones de los respectivos códigos penales en Francia, Italia y Alemania que sancionaban con penas de prisión a quienes propugnaban o participaban en este tipo de entes intermedios. Asimismo, se debe resaltar que en este período la prohibición era general, por lo que alcanzaba también

6 Aliaga Peralta Didier Porfirio La obligación del registro sindical

a las organizaciones empresariales; sin embargo, estas últimas—tanto por su carácter informal (un «desayuno de negocios» podía ser suficiente) como por la tolerancia de jueces y demás autoridades tuvieron una existencia y actuación efectivas desde el comienzo, produciendo lo que la doctrina inglesa ha denominado el «doble estándar» asociativo en el terreno de las relaciones laborales. Paulatinamente se fueron evidenciando las limitaciones y disfuncionalidades de tal legislación por lo que el Estado, por realismo político,

1 Comienza a dejar atrás al período de prohibición dando paso a lo que se ha denominado como el período de tolerancia del fenómeno sindical, iniciado con la aprobación en 1824 de la Combination Laws Repeal británica, que derogó las antes mencionadas Combination of Workmen Acts y eliminó las prohibiciones y penalizaciones que atenazaban a la libertad sindical, dejándola en el plano de las conductas aceptadas aunque no promovidas, en aplicación del principio de que lo que no está prohibido está permitido. La segunda mitad del siglo XIX traerá consigo las principales normas europeas dirigidas a despenalizar el fenómeno sindical (Francia en 1864, Alemania en 1869, Italia en 1891); abriendo de este modo una etapa de transición que culminaría en el último período de la evolución jurídica de la libertad sindical: su reconocimiento como derecho por el ordenamiento jurídico a partir de la Trade Union Act inglesa de 1871. El fundamento de esta espectacular evolución jurídica, que -como se ha visto- ya en 1917 alcanzaba el máximo rango jurídico en la Constitución de Querétaro, radica en la idoneidad de la actuación organizada de los trabajadores para, en primer lugar, equilibrar la desigual relación existente entre los asalariados individualmente considerados y el empresario (función equilibradora); y, por tanto, en segundo lugar, para encauzar y componer el conflicto de intereses subyacente a estas relaciones (función pacificadora o compositiva). Con lo que el fenómeno sindical ha sido un vehículo fundamental para que se tomen en cuenta los intereses económicos y sociales de los trabajadores, primero en el mundo de las relaciones laborales y luego,

paulatinamente, en los diversos ámbitos en que éstos requieran de una tutela colectiva, con la traducción en importantes dosis de justicia social que ello implica (función democratizadora). Pero, además de ello, y en cuarto lugar, porque la actuación organizada de los trabajadores ha servido para que el sistema productivo encuentre instrumentos que transformen el conflicto industrial inmanente en normas sectoriales (aprobadas por los sujetos colectivos) específicas y adaptadas a las variadísimas circunstancias de las distintas unidades productivas (función normativa). Finalmente, los hechos han demostrado que la existencia de una organización sindical fuerte es fundamental para que la aplicación efectiva de las normas laborales (estatales y pactadas), que de otro modo tienen una tasa de incumplimiento muy elevada (función de aplicación del Derecho del Trabajo). De allí que en las sociedades modernas, complejas y plurales, el sindicalismo se haya convertido en un componente esencial de la democracia, que le da un rostro más humano y concreto, que canaliza uno de los principales conflictos que intrínsecamente la circundan y lo convierte en regulaciones específicas y, por tanto, apropiadas; y cuya vida, no exenta de retos, cambios, crisis y recomposiciones viene afrontando el nuevo siglo con buena salud, a pesar del fin del modelo fondista, en el que encontró un ambiente propicio para su desarrollo, y de los consiguientes retos que el nuevo paradigma productivo, que se asienta en la descentralización productiva, viene planteándole. En este sentido, hay que concordar con quienes afirman -de manera concluyente- que hay ciertos derechos como la libertad sindical, huelga, seguridad social, que son juzgados básicos quizá porque, a pesar de su dimensión inmediatamente laboral trascienden el puro ámbito del Derecho del Trabajo para contribuir a la definición de una forma democrática de organización social y de distribución del poder en su seno (De la Villa Gil, García Becedas y García Perrote Escartín 1991: 64). Ello se reafirma en las opiniones de los grandes maestros del Derecho del Trabajo contemporáneo que -como Verdier, Giugni o Lyon-Caen- han sostenido sin paliativos y respectivamente, que «la libertad sindical es un denominador común de los regímenes democráticos»,

que «la efectividad del orden democrático puede ser medida por la eficacia de la libertad sindical», o que «no hay democracia sin libertad sindical» (vid. Ermida Uriarte y Villavicencio Ríos 1991: 28). Por ello, también resulta constatable el hecho de que todos los regímenes autoritarios han desconocido o restringido al máximo el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores enmarcados en la libertad sindical; lo que nos permite afirmar que a menor espacio para la libertad sindical mayor grado de autoritarismo, o, si se quiere, a mayores restricciones a la libertad sindical mayor certeza del carácter autoritario del régimen. Si trasladamos estas coordenadas generales al terreno del Derecho del Trabajo y, más concretamente, al del Derecho Colectivo del Trabajo, encontraremos que la importancia del movimiento sindical es mayor aún, puesto que resulta casi un lugar común reconocer que el surgimiento, desarrollo y consolidación del Derecho Sindical es paralelo a la historia del movimiento obrero (Giugni 1996: 11); de allí que los sistemas de relaciones laborales más desarrollados, en donde encuentran sus mayores y mejores expresiones los institutos de nuestra disciplina, tengan como sustento movimientos sindicales fuertes y respetados.

En América Latina, el fenómeno del reconocimiento jurídico de la libertad sindical ha llegado en las últimas décadas a su máxima expresión, puesto que todos los países que componen ⁷ esta región, sin excepción, la han consagrado ya en el máximo nivel posible: el constitucional.

2 Sin embargo, esta altísima consideración jurídica no nos puede llevar a colegir que correlativamente nos encontramos frente a una vigencia plena de este derecho en la región, puesto que las leyes y reglamentos nacionales que regulan su ejercicio concreto, con la honrosa excepción de Uruguay, lo hacen con marcados tintes restrictivos, poniendo de manifiesto el asfixiante intervencionismo estatal que caracteriza resaltantemente al modelo latinoamericano de

relaciones laborales (Goldín 1995: 39 y ss.), con sus altas dosis de autoritarismo (o sus déficit de democracia, si se quiere).

3 El Perú tal vez sea una de las muestras más claras de este doblez, puesto que, como veremos a lo largo de este trabajo, desde 1979 la libertad sindical es una de las piedras angulares del modelo constitucional de relaciones laborales; y, sin embargo, las normas de desarrollo han reducido su espacio de actuación hasta confines en los que muy difícilmente pueden reconocerse sus manifestaciones esenciales, llevándonos a gozar del dudosísimo prestigio de estar considerados en el extremo más intervencionista de la región (Ermida Uriarte 1987a: 17 y ss.). Esta generalizada postergación constitucional, que repugna a la dogmática jurídica, responde en buena parte al modesto papel que desempeñan las normas laborales en el mundo de las relaciones laborales: la eficacia y aplicación de estas normas, sobre todo de las que consagran derechos (y la Constitución es la principal de ellas) es genéticamente baja (Giugni 1996: 14).

4 Y depende principalmente de la correlación de fuerzas que existe entre el Estado, las organizaciones sindicales y las empresariales; o, más sintéticamente, está referida al poder de las organizaciones sindicales. Por ello, se ha sostenido con certeza que en todas partes la eficacia de las normas depende mucho más de los sindicatos de lo que éstos dependen de la eficacia de aquellas, y que cuando las organizaciones sindicales son débiles -y su fuerza y debilidad dependen en gran medida de factores no controlables por el Derecho ni las leyes del Parlamento, por bien intencionadas que sean y por bien hechas que estén-, tienen escasa influencia para modificar las relaciones de poder entre trabajadores y empresarios. Incluso los más eficaces inspectores pueden hacer poco si los trabajadores no se atreven a denunciarles las infracciones de la legislación que aquéllos tienen la misión de hacer cumplir (Kahn-Freund 1987: 54-56).

⁷ Organismo Internacional de Trabajo Libertad sindical

5 Si en estas relaciones de poder en el campo laboral no existe un correlato sindical fuerte frente al Estado y éste tiene una percepción negativa del fenómeno sindical, como sucede en el Perú, entonces su intervención autoritaria y constreñidora de las esferas de actuación sindicales difícilmente encontrará una contención en las normas constitucionales, como lo demuestra largamente nuestra historia.

6 Y a partir de ello, no puede sino concordarse con Rueda, Sepúlveda y Vega, cuando, en un importante documento de trabajo de la OIT, constatan que «los cambios a menudo profundos en las legislaciones laborales latinoamericanas son evaluados negativamente por el movimiento sindical, que se siente afectado en sus derechos fundamentales». Mucho más cuando «el efecto de empleo y mejora de la economía que pretendía acompañar medidas, a veces extremas, para los trabajadores, no ha podido constatarse y al contrario se percibe un aumento del descontento social y de la marginación del movimiento sindical que no cesa en sus luchas por una mejor legislación» (1998: 18).

El proceso general que origina y fundamenta la existencia de los sindicatos, también se ha presentado en el Perú, con las peculiaridades propias de una implantación tardía del capitalismo, su carácter periférico y dependiente, su estructura productiva primaria exportadora, la predominancia de las pequeñas y medianas empresas y la configuración del sindicalismo como sujeto bajo sospecha, al que el Estado tiene que someter a requisitos y controles que conducen a su implantación y desarrollo limitado a las empresas en las que ya no era posible impedirlo. La guerra con Chile señala el punto de ruptura a partir del cual la reestructuración económica que se produjo implicó el surgimiento y posterior desarrollo de relaciones de trabajo propiamente capitalistas. La implantación de estas relaciones se produjo «con la misma lentitud con que se inició el desarrollo capitalista, concentrado especialmente en Lima y presente de manera solo

excepcional en algunas capitales de los departamentos de la costa» (Santistevan y Delgado 1980: 24). Así, a finales del siglo pasado se asiste al establecimiento de las primeras empresas, al inicio de la penetración de capitales imperialistas y, paralelamente, al surgimiento de los gremios de artesanos, que en 1886 consiguen centralizarse en la Confederación de Artesanos Unión Universal.

Estas organizaciones, de carácter fundamentalmente mutualista, van a jugar un rol importante en la organización de los trabajadores hasta los primeros años del siglo pasado, cuando desaparecen, tanto por las limitaciones de su concepción, como por el incremento de la proletarización de los artesanos, producto del avance del capitalismo y de la importación de productos manufacturados del exterior. El nacimiento del proletariado peruano se produce en las principales ciudades (textiles, gráficos, panaderos, choferes, portuarios, molineros, galleteros y ferrocarrileros) y en los sectores extractivo-exportadores (minera, algodón, lana, azúcar y petróleo), como señala Sulmont (1980: 15-18). Y se va a desarrollar en condiciones de explotación que nada tienen que envidiar a las que hubo en Europa en la primera mitad del siglo XIX. En este contexto nacen las primeras organizaciones sindicales lideradas por la Federación de Obreros Panaderos Estrella del Perú, que se desafilió del gremio de los artesanos en 1904, y que luego fueron centralizadas en la Federación Obrera Regional Peruana en 1913 y en la Federación Obrera Local de Lima en 1918. El movimiento obrero de esta etapa, conducido por los anarquistas, va a desarrollar un conjunto de luchas reivindicativas que van a culminar con la conquista de la jornada de las ocho horas el 15 de enero de 1919; luego de tres días de paro general impulsado por la Federación Obrera Local de Lima, la Federación de Artesanos y la Federación de Estudiantes del Perú.⁸ La conquista de este importantísimo derecho «marca la culminación de un amplio movimiento de organización y lucha, en

⁸ Carlos Molero Manglano Profesor Ordinario y Director del Departamento de Derecho Laboral. Facultad de Derecho UPCo-ICADE Abogado

el que el proletariado se constituyó como fuerza social, con conciencia y capacidad de dirección autónoma frente a las demás clases sociales» (Sulmont 1980: 22). El fracaso de la lucha pro-abaratamiento de las subsistencias, iniciada inmediatamente después de la consecución de las ocho horas marca «el declive de la ideología anarcosindicalista» (Tovar 1985: 33) y «planteó para el movimiento urbano popular la alternativa aprismo o comunismo» (Burga y Flores Galindo 1979: 161), que se mantiene hasta nuestros días, aunque con un marcado predominio de las corrientes clasistas. La respuesta del Estado peruano ante el movimiento sindical de esta época fue exclusivamente oficial, represiva e intervencionista. No se reconoce jurídicamente el derecho a constituir sindicatos sino hasta la Constitución de 1933, donde se lo engloba en el derecho general de asociación (artículo 27), creándose recién, por Estas organizaciones, de carácter fundamentalmente mutualista, van a jugar un rol importante en la organización de los trabajadores hasta los primeros años del siglo pasado, cuando desaparecen, tanto por las limitaciones de su concepción, como por el incremento de la proletarización de los artesanos, producto del avance del capitalismo y de la importación de productos manufacturados del exterior. El nacimiento del proletariado peruano se produce en las principales ciudades (textiles, gráficos, panaderos, choferes, portuarios, molineros, galleteros y ferrocarrileros) y en los sectores extractivo-exportadores (minera, algodón, lana, azúcar y petróleo), como señala Sulmont (1980: 15-18). Y se va a desarrollar en condiciones de explotación que nada tienen que envidiar a las que hubo en Europa en la primera mitad del siglo XIX. En este contexto nacen las primeras organizaciones sindicales lideradas por la Federación de Obreros Panaderos Estrella del Perú, que se desafilió del gremio de los artesanos en 1904, y que luego fueron centralizadas en la Federación Obrera Regional Peruana en 1913 y en la Federación Obrera Local de Lima en 1918. El movimiento obrero de esta etapa, conducido por los anarquistas, va a

desarrollar un conjunto de luchas reivindicativas que van a culminar con la conquista de la jornada de las ocho horas el 15 de enero de 1919; luego de tres días de paro general impulsado por la Federación Obrera Local de Lima, la Federación de Artesanos y la Federación de Estudiantes del Perú.

7La conquista de este importantísimo derecho «marca la culminación de un amplio movimiento de organización y lucha, en el que el proletariado se constituyó como fuerza social, con conciencia y capacidad de dirección autónoma frente a las demás clases sociales» (Sulmont 1980: 22). El fracaso de la lucha pro-abaratamiento de las subsistencias, iniciada inmediatamente después de la consecución de las ocho horas marca «el declive de la ideología anarcosindicalista» (Tovar 1985: 33) y «planteó para el movimiento urbano popular la alternativa aprismo o comunismo» (Burga y Flores Galindo 1979: 161), que se mantiene hasta nuestros días, aunque con un marcado predominio de las corrientes clasistas. La respuesta del Estado peruano ante el movimiento sindical de esta época fue exclusivamente oficial, represiva e intervencionista. No se reconoce jurídicamente el derecho a constituir sindicatos sino hasta la Constitución de 1933, donde se lo engloba en el derecho general de asociación (artículo 27), creándose recién, por Decreto Supremo del 23 de marzo de 1936 el Registro Sindical (cuya inscripción en este sigue siendo, hasta ahora, requisito esencial para ejercer los derechos sindicales). Sin embargo la legislación propiamente sindical data de mucho antes, puesto que desde 1913 se dictan un conjunto de normas dirigidas a regular tanto las reclamaciones colectivas como la huelga. La primera de ellas fue el Decreto Supremo del 24 de enero de 1913 y constituye, en palabras de Santistevan y Delgado (1980: 39), «el único cuerpo⁹ legal que alguna vez haya establecido una reglamentación coherente sobre huelgas en el Perú». Esta apreciación es válida, no porque la norma comentada haya significado el reconocimiento al ejercicio libre y eficaz de este

9 Carlos Molero Manglano Profesor Ordinario y Director del Departamento de Derecho Laboral. Facultad de Derecho UPCo-ICADE Abogado

derecho, sino porque «es la única oportunidad en que se ha hecho referencia a los requisitos de forma y de fondo para el reconocimiento de la huelga por parte de las autoridades y en que, se han determinado los pasos y mecanismos para ello» (ídem). Así, este Decreto Supremo regulaba la representación obrera ante el patrón (tres delegados elegidos a principios de cada año); establecía un arbitraje obligatorio para solucionar los reclamos; señalaba las condiciones y los requisitos para la legalidad de la huelga (decisión mayoritaria de la Asamblea con asistencia de las 3/4 partes del personal, votación secreta, aviso de huelga a la Intendencia Policial, con el nombre y domicilio de los huelguistas y con 24 horas de anticipación, renovación del acuerdo de huelga cada cuatro días), regulaba el lock-out (en caso de conflicto bastaba con que el empleador cursara una comunicación a la policía, señalando las causas de la clausura y su duración, además de la nómina de trabajadores que quedarían sin empleo); establecía un conjunto de sanciones y prohibiciones para los trabajadores (se consideraba delincuentes comunes a aquellos que individual o colectivamente, con hechos o amenazas, impidan el libre ejercicio de la industria, el comercio y al trabajo, disposición en el mejor estilo liberal); y creaba en la Intendencia de Policía una sección encargada de registro estadístico de huelgas y cierres. Esta norma y las posteriores, que se dieron bajo la misma concepción, nos ilustran sobre el tratamiento que se dio desde el Estado al fenómeno sindical, siendo sus elementos constantes: la proscripción de los sindicatos y su control político posterior a través del registro; el intervencionismo absoluto en materia de reclamaciones colectivas con el establecimiento del arbitraje obligatorio directo, sin posibilidad de trato directo entre las partes; encuadramiento policial y represivo de la huelga; y proscripción absoluta de sindicación, negociación colectiva y huelga para los trabajadores estatales. Todo ello dentro de un marco de sucesivos regímenes autoritarios, caracterizados por una fuerte represión política.

Entre 1945 y 1948 el sindicalismo se reactivó considerablemente tanto por el mayor desarrollo

económico producto de la Segunda Guerra Mundial, como de la apertura democrática que propició el gobierno del Frente Democrático. El número de organizaciones sindicales registradas se duplicó y «junto con la expansión cuantitativa del sindicalismo se propició el uso de la fuerza reivindicativa organizada para conseguir mejoras inmediatas. Se difundió el uso del pliego de reclamos, la negociación colectiva y la huelga para el logro de las aspiraciones inmediatas de los trabajadores» (Santistevan y Delgado 1980: 107). Esta situación se va a revertir en los años de la dictadura del General Odría (1948- 1956) por la fuerte represión al movimiento sindical, que llevó a la proscripción de sus principales organizaciones, y en los del segundo gobierno de Prado (1956- 1962) por la puesta en práctica de un modelo de «negociación política» que impulsó el movimiento sindical controlado por el APRA, bajo los principios del «sindicalismo libre» y que basó su eficacia en la amenaza de extensión del conflicto a un gobierno temeroso de un golpe militar; el que, por tanto, debía intervenir presionando a los empresarios para que acepten las demandas mínimas de los trabajadores. Todo ello dentro de una dispersión absoluta en materia de normatividad sindical. Será recién en 1961 cuando el Estado decide consolidar la legislación dispersa sobre sindicalización y emite el 3 de mayo el Decreto Supremo 009, con la finalidad de reglamentar el Convenio 87 de la OIT, ratificado por el Perú el 9 de diciembre de 1959, a través de la Resolución Legislativa 13281. Este decreto y su modificatoria, el Decreto Supremo 021 del 21 de diciembre de 1962, van a ser, hasta ahora, las principales normas sobre las que se estructura nuestro sindicalismo, debiendo señalarse que, como se verá posteriormente al analizar su contenido, bajo la «necesidad de reglamentar» el Convenio 87, lo que verdaderamente se hizo fue restringirlo y desnaturalizarlo. Así, tenemos que se limita su ámbito subjetivo sólo a los trabajadores de la actividad privada, se reduce su ámbito objetivo a la empresa, se impone un registro constitutivo con requisitos de fondo, se establece la unicidad sindical, se reduce el ámbito de las federaciones a una rama de actividad determinada y se impone requisitos de número exagerado para la constitución de federaciones

y confederaciones. Hay que señalar que las empresas estatales o con participación estatal se encuentran sometidas al régimen laboral de la actividad privada, según lo dispone el artículo 20 del Decreto Legislativo 216, con la excepción de aquellas que a fecha de su dación (12 de julio de 1981) tuvieron un régimen distinto.

4. ANALISIS DE LA INFORMALIDAD LABORAL COMO RESPUESTA PRINCIPAL A LA LIBERTAD SINDICAL

Realizando un breve análisis podemos afirmar que las siguientes variables:

- Informalidad Laboral
- Libertad sindical

Dependen directamente una de la otra, exactamente para que haya libertad sindical es indispensable que dentro del centro de labores haya formalidad laboral entre el colaborador y el empresario, si no hay formalidad laboral no podemos hablar de libertad sindical, una va ligada a la otra, si dentro del mercado laboral encontramos informalidad laboral esto influye directamente a que los trabajadores no pueden gozar del beneficio de libertad sindical.

La informalidad laboral siempre ha existido en nuestra realidad y en la historia, recordemos que la libertad sindical nació como un grito desesperado a la opresión que sufrían los obreros frente a los empresarios capitalistas, gracias a ello se pudieron dar mejoras laborales para el colaborador, sino hubiese habido esta opresión tal vez no hubiese sido necesario el surgimiento de esta nueva fuente de protección al colaborador; en nuestra actualidad debes reconocer la déficit y la precariedad que trae la informalidad laboral dentro del ámbito legal , económico , laboral entre otros; ya que deja desprotegido a diferentes colaborados frente al empresario , ya que no pueden hacer valer sus derechos.

Es importante la conciencia que tomemos frente a este tema, sin duda la informalidad laboral sigue presente en el mercado, al seguir presente , nos da nuevas

oportunidades de conseguir estrategias para que dicha informalidad disminuya de esta manera siempre estará presente el sentido protector laboral hacia el colaborador .

5. CONCLUSIONES

- La informalidad laboral siempre va estar presente en el mercado, no solo en Perú sino también en diferentes países y estados, por ende se debe de presentar estrategias que ayuden a los empresarios a formalizarse, a incluir a sus colaboradores directamente a planillas y estos gocen de protección social
- Generar un modelo colaborativo de protección al colaborador, brindando capacitaciones dentro de las empresas y la importancia que tiene cada trabajador dentro de su organización.
- Promoviendo el derecho a libertad sindical, instruyendo a las empresas que la formación de sindicato no es un caos o dolor de cabeza dentro de la organización y que este debe de promover los derechos y obligaciones de los sindicatos.

A person wearing a white lab coat is looking at a tablet. A watch is visible on their wrist. The background is a dark blue gradient.

NORMAS LEGALES

Aprueban documento denominado “Lineamientos metodológicos para asegurar la participación activa, accesible y transparente de las personas con discapacidad en la organización y desarrollo de las mesas de diálogo regional establecidas en la Resolución Ministerial 265-2021-TR”

RESOLUCIÓN VICEMINISTERIAL N° 001-2022-MTPE/3

Lima, 31 de enero de 2022

VISTO

El Informe N° 0005-2022-MTPE/3/17.4 de la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad; la Hoja de Elevación N° 0055-2022-MTPE/3/17 de la Dirección General de Promoción del Empleo; el Memorando N° 0101-2022-MTPE/3 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; el Informe N° 0043-2022-MTPE/4/9.2 de la Oficina de Presupuesto de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 0038-2022-MTPE/4/9.1 de la Oficina de Planeamiento e Inversiones de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 0016-2022-MTPE/4/9.4 de la Oficina de Descentralización de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 0032-2022-MTPE/4/9.3 de la Oficina de Organización y Modernización de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Memorando N° 0060-2022-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe N° 0058-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, los artículos 7 y 23 de la Constitución Política del Perú establecen que la persona incapacitada tiene

derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad; y, que el Estado protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan;

Que, el numeral 1 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Perú mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE, establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad;

Que, el literal c) del artículo 3 y el numeral 3 del artículo 4 de la referida Convención establecen, respectivamente, que la participación de las personas con discapacidad es un principio general y, particularmente, una obligación general del Estado en los procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan;

Que, los artículos 14 y 45 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, respectivamente, establecen la obligación estatal, en los distintos sectores y niveles de gobierno, de realizar consultas con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cuestiones relativas a la discapacidad; los procesos de consulta se desarrollan sobre la base de los principios de accesibilidad, buena fe, oportunidad y transparencia; y, por otro lado, reconocen que la persona con discapacidad tiene derecho a trabajar en igualdad de condiciones que las demás personas;

Que, el literal a) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece como función compartida con los Gobiernos Regionales y Locales, entre otras, la de promover el empleo digno y productivo y la inserción en el mercado de trabajo, en un marco de igualdad de oportunidades, especialmente para los grupos vulnerables de la población, mediante la definición de planes, estrategias, programas y proyectos nacionales;

Que, los artículos 1 y 2 de la Resolución Ministerial N° 265-2021-TR oficializa la realización de las “Jornadas de diálogo nacional para la promoción del empleo de las personas con discapacidad”, y encarga a la Dirección General de Promoción del Empleo, a través de la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad, la coordinación y organización de las mesas de diálogo regional con las Gerencias y Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de todos los Gobiernos Regionales;

Que, el artículo 3 de la citada Resolución Ministerial dispone encargar a la Dirección General de Promoción del Empleo, a través de la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad, la elaboración de lineamientos metodológicos para asegurar la participación activa, accesible y transparente, en la organización y desarrollo de las mesas regionales de diálogo;

Que, el literal b) del artículo 95 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, establece que la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad tiene, entre otras funciones específicas, la de proponer las normas nacionales y sectoriales, lineamientos técnicos, directivas, mecanismos y procedimientos para la erradicación de actos discriminatorios o la promoción de acciones afirmativas hacia las personas con discapacidad en el ámbito laboral;

Que, mediante el informe de vistos, la Dirección de Promoción Laboral de Personas con Discapacidad de la Dirección General de Promoción del Empleo “Lineamientos metodológicos para asegurar la participación activa, accesible y transparente de las personas con discapacidad en la organización y desarrollo de las mesas de diálogo regional establecidas en la Resolución Ministerial N° 265 -2021-TR”; informa que, en el marco de las Jornadas de diálogo nacional para la promoción del empleo de las personas con discapacidad, formula el documento que contiene los lineamientos metodológicos a ser aplicados en la organización y desarrollo de las mesas de diálogo regional, con el objeto de garantizar la participación activa, accesible y transparente de las personas con discapacidad y sus organizaciones;

Que, por lo expuesto, resulta necesario expedir el acto de administración que apruebe los “Lineamientos metodológicos para asegurar la participación activa, accesible y transparente de las personas con discapacidad en la organización y desarrollo de las mesas de diálogo regional establecidas en la Resolución Ministerial N° 265 -2021-TR”;

Con las visaciones de la Dirección General de Promoción del Empleo, 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; la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Resolución Ministerial N° 265-2021-TR; y, el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobación

Apruébase el documento denominado "Lineamientos metodológicos para asegurar la participación activa, accesible y transparente de las personas con discapacidad en la organización y desarrollo de las mesas de diálogo regional establecidas en la Resolución Ministerial N° 265-2021-TR" que, como Anexo, forma parte integrante de la presente Resolución Viceministerial.

Artículo 2.- Publicación

Dispóngase la publicación de la presente Resolución Viceministerial y de su Anexo, en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), el mismo día de la publicación de la presente Resolución Viceministerial 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.

CAMILO DANTE LEÓN CASTRO

Viceministro de Promoción del Empleo y

Capacitación Laboral

2035214-1

Modifican la RM 232-2016-TR, que establece disposiciones que regulan la modalidad virtual de inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil - RETCC, y su renovación

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 018-2022-TR

Lima, 31 de enero de 2022

VISTOS

Los Proveídos N° 5350-2021-MTPE/2/14 y N° 237-2022-MTPE/2/14 de la Dirección General de Trabajo; las Hojas de Elevación N° 1148-2021-MTPE2/14.5 y N° 0050-2022-MTPE2/14.5, y los Informes N° 1191-2021-MTPE/2/14.5 y N° 0026-2022-MTPE/2/14.5 de la Dirección de Registros Nacionales de Relaciones de Trabajo de la Dirección General de Trabajo; el Proveído N° 0110-2022-MTPE/4/13 de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones; el Informe N° 0051-2022-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° 0043-2022-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 0020-2022-MTPE/4/9.3 de la Oficina de Organización y Modernización de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y, el Informe N° 0056-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el Decreto Supremo N° 009-2016-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil-RETCC, establece las disposiciones que regulan el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción

Civil-RETCC, indicando su ámbito de aplicación, los requisitos y procedimientos para la inscripción y renovación en el mencionado registro, las causales de suspensión y cancelación, y demás normas de aplicación;

Que, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 009-2016-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil-RETCC, dispone que mediante resolución ministerial se establecen las disposiciones y medidas complementarias para la mejor aplicación del mencionado decreto supremo; entre otros aspectos, para el establecimiento de reglas especiales relativas a la implementación de la modalidad virtual de inscripción en el mencionado registro, regulando, entre otros, el procedimiento a seguir, el cumplimiento y verificación de los requisitos exigidos, la autoridad competente, plazos, mecanismos de fiscalización y otros necesarios para la aplicación de la referida modalidad;

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 232-2016-TR, se establecen disposiciones que regulan la modalidad virtual de inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil-RETCC, y su renovación;

Que, con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización

Mundial de la Salud (OMS) califica el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea;

Que, en ese contexto, mediante el 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 de la COVID-19, se declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por la existencia de la COVID-19, la cual rige a partir del 12 de marzo de 2020, 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, N° 025-2021-SA y N° 003-2022-SA, siendo la última prorroga por el plazo de ciento ochenta días calendario, a partir del 2 de marzo de 2022;

Que, posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 021-2020-TR, Decreto Supremo que prorroga la vigencia del carné de trabajador de construcción civil, se regula que los carnés de trabajador de construcción civil, cuyo vencimiento se haya producido o se produzca durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se prorrogan automáticamente por un año desde su fecha de vencimiento, de acuerdo con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1497, Decreto Legislativo que establece medidas para promover y facilitar condiciones regulatorias que contribuyan a reducir el impacto en la economía peruana por la emergencia sanitaria producida por la COVID-19; y los carnés de trabajador de construcción civil que venzan desde el día siguiente de la culminación del Estado de Emergencia Nacional referido, se prorrogan automáticamente por el plazo de un año o hasta el 31 de diciembre de 2021, lo que ocurra primero, de ser el caso;

Que, el Decreto Supremo N° 205-2020-PCM, Decreto Supremo que prorroga el plazo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria Final y en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto

Legislativo N° 1497, Decreto Legislativo que establece medidas para promover y facilitar condiciones regulatorias que contribuyan a reducir el impacto en la economía peruana por la emergencia sanitaria producida por la COVID-19, establece que las entidades del Poder Ejecutivo dispongan la conversión de los procedimientos administrativos a iniciativa de parte y servicios prestados en exclusividad a fin que puedan ser atendidos por canales no presenciales;

Que, en virtud de lo dispuesto, resulta necesario que a nivel nacional se implemente la modalidad virtual en su totalidad del procedimiento de inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil-RETCC, en aras de mantener las medidas recomendadas de distanciamiento social que disminuyen las posibilidades de contagio de la COVID-19;

Con las visaciones del Viceministerio de Trabajo, de la Dirección General de 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; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; el Decreto Supremo N° 009-2016-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil-RETCC; 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. Modificación del numeral 5.6 del artículo 5, del numeral 6.3 del artículo 6 y del artículo 7 de la Resolución Ministerial N° 232-2016-TR

Modifícanse el numeral 5.6 del artículo 5, el numeral 6.3

del artículo 6 y el artículo 7 de la Resolución Ministerial N° 232-2016-TR, en los siguientes términos:

“Artículo 5.- De la solicitud de inscripción

(...)

5.6. El aplicativo informático permite la presentación de solicitudes de inscripción todos los días, las veinticuatro (24) horas. Las solicitudes de inscripción ingresadas en días hábiles con posterioridad a las 17:00 horas, así como durante días inhábiles, se entenderán presentadas en el día hábil inmediato siguiente.”

“Artículo 6.- Calificación de la solicitud de inscripción

(...)

6.3. De advertirse algún incumplimiento o asunto por dilucidar, la dependencia competente de la Autoridad Administrativa de Trabajo procede a comunicar ello al solicitante a efectos de que subsane el incumplimiento o se pronuncie conforme a su derecho en el plazo de dos (2) días hábiles, bajo apercibimiento de tener por no presentada la solicitud.

El solicitante absuelve el requerimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo con la documentación de sustento pertinente en el aplicativo informático.”

“Artículo 7.- Captura de imagen y entrega de carné

La captura de la imagen del trabajador se obtiene de la interoperabilidad del aplicativo informático con las bases de datos del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil–RENIEC, y de la Superintendencia Nacional de Migraciones–MIGRACIONES.

La entrega del carné de construcción civil es presencial y personal. El carné de construcción civil cuenta con la firma de la Sub Dirección de Registros Generales o quien haga sus veces en cada Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, donde el trabajador realiza la solicitud de trámite de la inscripción del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil–RETCC.”

Artículo 2. Publicación

Publicase la presente Resolución Ministerial en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones

Regístrese, comuníquese y publíquese.

BETSSY BETZABET CHAVEZ CHINO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

2035456-1

Disponen reajuste de pensiones del régimen del Decreto Ley 20530 y autorizan transferencia de partidas

DECRETO SUPREMO N° 014-2022-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el literal a) del artículo 4 de la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, dispone que las pensiones percibidas por beneficiarios que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años o más de edad y cuyo valor no exceda el importe de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias vigentes en cada oportunidad, son reajustadas al inicio de cada año mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida anual y la capacidad financiera del Estado;

Que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 28789, Ley que precisa la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, Ley que establece nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, el valor anualizado de las pensiones para efecto de determinar el monto máximo mensual y del reajuste de pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivencia del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990, es de veintiocho (28) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión;

Que, en ese marco legal, conforme lo dispone el Decreto Supremo N° 398-2021-EF, durante el año 2022 el valor de la UIT es de S/ 4 600,00 (CUATRO MIL SEISCIENTOS Y 00/100 SOLES); es decir, el valor anualizado de las pensiones al que se hace referencia en el considerando

anterior no debe exceder los S/ 128 800,00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS Y 00/100 SOLES);

Que, por su parte, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) ha publicado el porcentaje de inflación anual acumulada a diciembre de 2021, siendo este de 6,43%;

Que, en ese sentido, tomando en cuenta la capacidad financiera del Estado, resulta viable aprobar un reajuste en las pensiones equivalente a S/ 30,00 (TREINTA Y 00/100 SOLES);

Que, en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, aprobado mediante la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, se han previsto los recursos para la atención del reajuste de las pensiones percibidas por los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530, de aquellas entidades cuyas planillas se financian con fondos del Tesoro Público, por lo que resulta necesario autorizar una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 y una modificación presupuestaria en el nivel funcional programático, según corresponda, hasta por la suma de S/ 57 100 890,00 (CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y 00/100 SOLES), a favor de diversos pliegos;

De conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público; en la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530; y, en

la Ley N° 28789, Ley que precisa la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, Ley que establece nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Artículo 1. Reajuste de pensiones

1.1 Reajustar las pensiones percibidas por los beneficiarios del régimen del Decreto Ley N° 20530, que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años o más de edad, al 31 de diciembre de 2021, cuyo valor anualizado no exceda el importe de veintiocho (28) Unidades Impositivas Tributarias.

1.2 El monto de dicho reajuste asciende a S/ 30,00 (TREINTA Y 00/100 SOLES) mensuales para los pensionistas que cumplan las condiciones descritas en el numeral anterior.

1.3 En ningún caso, el valor anualizado de las pensiones después de efectuado el reajuste, que se define como la suma de las pensiones reajustadas, pensiones adicionales, gratificaciones o aguinaldos, bonificación por escolaridad y cualquier otro concepto que sea puesto a disposición del pensionista en el año, puede superar el tope de veintiocho (28) Unidades Impositivas Tributarias anuales. Asimismo, en caso de percibirse más de una pensión, el reajuste se hace sobre la pensión de mayor monto.

1.4 La Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos procede, de oficio, a la actualización del nuevo monto del reajuste en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP).

Artículo 2. Transferencia de partidas

2.1 Autorízase una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, hasta por la suma de S/ 56 661 000,00 (CINCUENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL Y 00/100 SOLES), a favor de los pliegos del Gobierno

Nacional y de diversos Gobiernos Regionales, para financiar los gastos del reajuste de las pensiones dispuesto en el artículo 1 de la presente norma, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas, de acuerdo al detalle siguiente:

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 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.0 Reserva de Contingencia 56 661 000,00

TOTAL EGRESOS 56 661 000,00

=====

A LA: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : GOBIERNO CENTRAL

PLIEGOS : Gobierno Nacional

CATEGORÍA PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones Presupuestarias que no

Resultan en Productos

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.2 Pensiones y Otras Prestaciones Sociales 25 680

930,00

TOTAL GOBIERNO CENTRAL 25 680 930,00

=====

SECCIÓN SEGUNDA: INSTANCIAS DESCENTRALIZADAS

PLIEGOS : Gobiernos Regionales

CATEGORÍA PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones
Presupuestarias que no

Resultan en Productos

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.2 Pensiones y Otras Prestaciones Sociales 30 980
070,00

**TOTAL INSTANCIAS DESCENTRALIZADAS 30 980
070,00**

=====

TOTAL EGRESOS 56 661 000,00

2.2 Los pliegos habilitados en la Sección Primera y Sección Segunda del numeral 2.1 del presente artículo, se detallan en el Anexo: "Transferencia de Partidas-Pliegos Habilitados", que forma parte integrante de la presente norma, el cual se publica en la sede digital del Ministerio de Economía y Finanzas (www.gob.pe/mef), en la misma fecha de publicación del presente Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano.

2.3 En el caso de las entidades que no perciben recursos del Tesoro Público para el pago de pensiones, el gasto que irroque la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente norma, es financiado con cargo a sus respectivos presupuestos institucionales.

Artículo 3. Procedimiento para la aprobación

institucional

3.1 Los Titulares de los pliegos habilitados en la Transferencia de Partidas aprueban, mediante Resolución, la desagregación de los recursos autorizados en el numeral 2.1 del artículo 2 de la presente norma, a nivel programático, dentro de los cinco (5) días calendario de la vigencia del presente dispositivo legal. Copia de la Resolución se remite dentro de los cinco (5) 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 los pliegos involucrados, 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 los pliegos involucrados, instruye a las Unidades Ejecutoras para que elaboren las correspondientes "Notas para Modificación Presupuestaria" que se requieran, como consecuencia de lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4. Modificación presupuestaria en el nivel funcional programático

Dispónese que para el financiamiento del reajuste de las pensiones dispuesto en el artículo 1 del presente Decreto Supremo, el Ministerio de Economía y Finanzas realiza modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático conforme a lo señalado en el artículo 54 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia, hasta por la suma de S/ 439 890,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y 00/100 SOLES), por la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios.

Artículo 5. Limitación al uso de los recursos

Los recursos de la Transferencia de Partidas a que hace

referencia el numeral 2.1 del artículo 2, así como los recursos a los que se refiere el artículo 4 del presente Decreto Supremo, no pueden ser destinados, bajo responsabilidad, a fines distintos para los cuales fueron autorizados.

Artículo 6. Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

OSCAR GRAHAM YAMAHUCHI

Ministro de Economía y Finanzas

2036820-1

Aprueban el Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Modificado Versión 3 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), conforme a los reportes del POI obtenidos del aplicativo CEPLAN V.01

RESOLUCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL N° 007-2022-TR /SG

Lima, 7 de febrero de 2022

VISTOS

El Acta N° 001-2022-CPEMTPE de la Comisión de Planeamiento Estratégico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Memorando N° 0052-2022-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 0034-2022-MTPE/4/9.1 de la Oficina de Planeamiento e Inversiones de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe N° 0081-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y

CONSIDERANDO

Que, el numeral 1 del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece, entre otros, que corresponde a los Ministros de Estado dirigir el proceso de planeamiento estratégico sectorial en el marco del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico (SINAPLAN), así como determinar los objetivos sectoriales funcionales nacionales aplicables a todos los niveles de gobierno;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1088, Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, se crea el SINAPLAN, orientado al desarrollo de la planificación estratégica como instrumento técnico de gobierno y gestión para el desarrollo armónico y sostenido del país, y el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática

en el marco del Estado constitucional de derecho, formando parte integrante de dicho Sistema los órganos del gobierno nacional, con responsabilidades y competencias en el planeamiento estratégico;

Que, el numeral 12 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establece que la Programación Multianual consiste en que el Presupuesto del Sector Público tiene una perspectiva multianual orientada al logro de resultados a favor de la población, en concordancia con las reglas fiscales establecidas en el Marco Macroeconómico Multianual y los instrumentos de planeamiento elaborados en el marco del SINAPLAN;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 308-2020-TR, se aprueba el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) 2021 del pliego 0012: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y a través de la Resolución Ministerial N° 001-2021-TR, se aprueba el Plan Operativo Institucional (POI) 2021 consistente con el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) 2021 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, mediante Resolución del Secretario General N° 034-2021-TR, se aprueba el Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Modificado Versión 1 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, mediante Resolución del Secretario General N°

054-2021-TR, se aprueba el Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Modificado Versión 2 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, el numeral 6.3 de la sección 6 de la Guía para el Planeamiento Institucional, aprobada con Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 033-2017/CEPLAN/PCD, establece las circunstancias que ocasionan la modificación del POI anual en ejecución, precisando que: "Si el POI Anual es afectado, la entidad realiza su modificación con intervención de la Comisión de Planeamiento y el apoyo del órgano de planeamiento, previo análisis al seguimiento de la ejecución";

Que, mediante Acta N° 001-2022-CPMTPE, la Comisión de Planeamiento Estratégico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, conformada mediante Resolución Ministerial N° 073-2018-TR, acuerda por unanimidad validar el "Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Modificado Versión 3 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)";

Que, en ese contexto, a través del Memorando N° 0052-2022-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, remite adjunto el Informe N° 0034-2022-MTPE/4/9.1 de la Oficina de Planeamiento e Inversiones, que contiene la propuesta del Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Modificado Versión 3 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), emitiendo opinión técnica favorable para su aprobación;

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

De conformidad con 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; el Decreto Legislativo N° 1088, Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico; la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto

Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Guía para el Planeamiento Institucional, aprobada con Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 033-2017-CEPLAN/PCD de la Presidencia del Consejo Directivo del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico; y la Resolución Ministerial N° 275-2021-TR, Delegan facultades y atribuciones en diversos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para el Ejercicio Fiscal 2022;

SE RESUELVE

Artículo 1. Aprobación

Apruébese el Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Modificado Versión 3 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), conforme a los reportes del POI obtenidos del aplicativo CEPLAN V.01 que, como Anexos forman parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2. Cumplimiento

Los Órganos, Unidades Orgánicas y Programas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, comprendidos en la modificación que se aprueba en el artículo 1 de la presente Resolución, dan estricto cumplimiento, bajo responsabilidad al contenido del Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Modificado Versión 3 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).

Artículo 3. Seguimiento y evaluación

La Oficina General de Planeamiento y Presupuesto a través de la Oficina de Planeamiento e Inversiones, efectúa el seguimiento y evaluación de la ejecución del Plan Operativo Institucional (POI) Anual 2021 Versión 3 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).

Artículo 4. Publicación

Dispóngase la publicación de la presente Resolución y sus Anexos en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), el mismo

día de su publicación en el diario oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JOSÉ FERNANDO REYES LLANOS

Secretario General

2037558-1

LEY 31410

LA PRESIDENTA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE CREA EL SERVICIO CIVIL DE GRADUANDOS PARA EL SECTOR AGRARIO (SECIGRA AGRARIO), PARA IMPULSAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS ESTUDIANTES Y EGRESADOS EN LA ACTIVIDAD AGRARIA

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto promover la participación en la actividad agraria de los estudiantes y egresados de las facultades profesionales vinculadas a dicha actividad, mediante la creación del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario).

Artículo 2. Finalidad de la Ley

La presente ley tiene por finalidad fortalecer la transferencia de conocimiento y tecnología, la investigación, la adquisición de experiencia de los estudiantes y egresados de carreras relacionadas con la actividad agraria bajo la orientación de la unidad receptora y el acceso a asistencia técnica por parte de los productores agrarios y, de esa forma, contribuir al cierre de brechas de los productores agrarios.

Artículo 3. Creación del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario)

3.1. Créase el Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario) como modalidad formativa facultativa para los estudiantes del último año de estudios académicos y egresados de las facultades profesionales vinculadas a la actividad agraria, excepto en los casos en que el plan de estudios contemple un criterio distinto para la realización de prácticas, caso en

el cual prevalece este último.

3.2. El Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario) está bajo competencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, entidad que lo organiza, desarrollando las sinergias con entidades públicas e instituciones privadas que actúen en la actividad agraria.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

4.1. Se encuentran comprendidos dentro del alcance de la presente ley:

a) Las universidades públicas y privadas que cuenten con facultades relacionadas a la actividad agraria u otras que contribuyan con la implementación de las políticas nacionales del sector agrario y riego, las cuales serán establecidas en el Reglamento.

b) Las unidades receptoras, que están comprendidas por entidades públicas y personas jurídicas privadas con o sin fines de lucro dedicadas a la actividad agraria. A través del reglamento de la presente ley, se establecen los deberes, derechos y obligaciones de las unidades receptoras, los que no deben ser menores a los establecidos en la Ley 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, o el Decreto Legislativo 1401, Decreto Legislativo que aprueba el régimen especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público.

c) Los secigristas agrarios son los estudiantes universitarios y egresados de las facultades vinculadas a la actividad agraria que se acogen a la presente ley.

4.2. Se excluyen del marco de aplicación de la presente ley las disposiciones sobre la materia previstas en la

Ley 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, o el Decreto Legislativo 1401, Decreto Legislativo que aprueba el régimen especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público.

Artículo 5. Objetivos generales del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario)

El Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario) tiene los siguientes objetivos:

- a) Coadyuvar a la adecuada preparación científica y técnica de los estudiantes y egresados de carreras vinculadas a la actividad agraria.
- b) Brindar la asistencia técnica y capacitación en temas vinculados con el desarrollo agrario, en toda la cadena de producción, y contribuir en la generación de investigación, transferencia tecnológica, innovación y productividad para el sector agrario, con énfasis en el productor agrario en condiciones de pobreza y extrema pobreza, y comunidades campesinas y nativas, entre otros.
- c) Dotar de una modalidad formativa especializada y alternativa.
- d) Fortalecer la extensión universitaria agraria con el fin de proveer a la sociedad de profesionales capacitados que cuenten con experiencia para el desempeño de su profesión.

Artículo 6. Lineamientos generales del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario)

6.1. El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, mediante resolución ministerial, aprueba la relación de unidades receptoras y el modelo de convenio, y coordina con las universidades correspondientes la asignación de plazas. El reglamento regula los mecanismos para la asignación de plazas y carreras profesionales, así como la modalidad de selección de estudiantes y egresados.

6.2. El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego es responsable de desarrollar los mecanismos que permitan brindar asistencia técnica a los productores agrarios en condiciones de pobreza y pobreza

extrema. Para tal fin, el reglamento desarrolla dichos mecanismos.

6.3. Los criterios técnicos para el desempeño de las prácticas del secigrista agrario son aprobados por el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego en coordinación con el Ministerio de Educación.

6.4. Las unidades receptoras deben suscribir un convenio con las universidades que se acogen a la presente ley.

6.5. El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego promueve cursos, charlas o similares para el secigrista agrario sin perjuicio de los programados por la unidad receptora.

6.6. Las relaciones jurídicas que se creen como producto de la aplicación de la presente ley no generan relación de dependencia ni de laboralidad alguna.

6.7. En el caso de las unidades receptoras del sector privado, el reglamento precisa los mecanismos de promoción, incentivos y reconocimiento que faciliten la participación de estas.

Artículo 7. Derechos del secigrista agrario

Son derechos del secigrista agrario:

- a) Contar con el certificado correspondiente una vez culminado el Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario), otorgado por la unidad receptora previa emisión de informe. El reglamento establece las condiciones mínimas para la emisión del informe y certificado.
- b) Recibir una subvención económica, que es precisada en el reglamento de la ley. En ningún caso la subvención está sujeta a descuentos.
- c) Homologar hasta por dos años a los estudiantes de pregrado y hasta por un año a los egresados del Servicio Civil Agrario como tiempo de prácticas requerido para obtener el bachillerato o título profesional, respectivamente.
- d) Asistir a las capacitaciones que realice la unidad

receptora.

e) Tener descanso semanal y en feriados, salvo que la excepcionalidad del servicio lo requiera.

f) Recibir las herramientas que faciliten el cumplimiento de sus prácticas.

g) Obtener un puntaje adicional para calificar a becas, asistencia técnica u otra ayuda equivalente para estudios de postgrado y acceso a procesos de contratación en el Estado, gestionados u otorgados por el Estado, de acuerdo con lo establecido en el reglamento de la Ley, pudiendo, para tal fin, desarrollarse acciones promocionales en zonas específicas a determinar.

h) Acceder a una certificación que reconozca el periodo de Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario), como experiencia profesional con fines de participación en procesos de selección de contratación de personal, siempre que hubiera culminado el periodo efectivo de prestación de servicios en la unidad receptora.

i) Gozar de un ambiente seguro conforme a las disposiciones que se establezcan en el reglamento.

j) Otros que establezca el reglamento de la Ley, considerando el riesgo de la actividad a desarrollar, los que no deben ser menores a los establecidos en la Ley 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, o el Decreto Legislativo 1401, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen Especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público.

Artículo 8. Obligaciones del secigrista agrario

Son obligaciones del secigrista agrario las siguientes:

a) Asistir de manera puntual y continua a la unidad receptora.

b) Cumplir con las disposiciones que se establezcan para la prestación del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario).

c) Prestar sus conocimientos teóricos y prácticos de manera oportuna y efectiva.

d) Guardar reserva respecto de la documentación puesta en su conocimiento por razones de la actividad desempeñada.

e) Otros que establezca el reglamento de la Ley.

Artículo 9. Duración del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario)

El Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario), para los estudiantes, tiene una duración máxima de un año, procurando cumplir con las horas que le exige su currículo académico. Las causales de renovación son establecidas en el reglamento de la ley, que no puede exceder de un año adicional. En el caso de los egresados, la duración es de un año como máximo, contabilizada a partir de la suscripción del convenio.

Artículo 10. Registro Nacional del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario)

Constitúyese el Registro Nacional del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario) a cargo del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego. Las condiciones y contenido del registro son establecidos en el reglamento de la Ley.

Artículo 11. Supervisión y organización del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario)

El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego es el encargado de organizar y coordinar con las universidades públicas y privadas y las entidades receptoras con competencia relacionada sobre la materia, el funcionamiento del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario), determinando anualmente el número de vacantes, ejecutando y supervisando su cumplimiento en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el Ministerio de Educación, de conformidad con las disposiciones previstas en el reglamento de la Ley.

Artículo 12. Financiamiento del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario)

12.1. En el caso de que las entidades receptoras fueran entidades públicas, las vacantes del Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario) se determinan y financian de acuerdo a la disponibilidad presupuestal de la respectiva entidad pública, en el año fiscal correspondiente sin solicitar recursos adicionales para tal fin; debiendo informar al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego la cuota de vacantes aprobada.

12.2. En el caso de las entidades receptoras privadas, estas financian sus vacantes con cargo a sus propios recursos. En zonas rurales, de pobreza o de extrema pobreza, el Estado fomenta la suscripción de contratos de asociación público-privada con el fin de que se preste el Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario) en dichos espacios.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

FINALES

PRIMERA. Reglamentación

El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, en coordinación con el Ministerio de Educación y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, elaboran el reglamento de la presente ley en un plazo máximo de sesenta días contados desde su publicación.

SEGUNDA. Adecuación por parte de las universidades

Las universidades públicas o privadas, en el marco de su autonomía, adecúan sus instrumentos legales internos con el fin de que sus estudiantes accedan al Servicio Civil de Graduandos para el Sector Agrario (Secigra Agrario) de conformidad con lo establecido en la presente ley y su reglamento.

POR TANTO

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los ocho días del mes de febrero de dos mil veintidós.

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO

Presidenta del Congreso de la República

LADY MERCEDES CAMONES SORIANO

Primera Vicepresidenta del

Congreso de la República

2038063-1

LEY 31417

LA PRESIDENTA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 5, 8, 9 Y 26 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1260,

DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE EL CUERPO GENERAL DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL PERÚ COMO PARTE DE SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD CIUDADANA Y REGULA LA INTENDENCIA NACIONAL DE BOMBEROS DEL PERÚ

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto realizar modificaciones en el Decreto Legislativo 1260, Decreto Legislativo que Fortalece el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú como parte de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y Regula la Intendencia Nacional de Bomberos del Perú, relacionadas con las funciones del CGBVP, edad de pase al retiro de los bomberos activos, beneficios otorgados a los bomberos voluntarios, y causales de vacancia del Intendente General.

Artículo 2. Modificación de los artículos 5, 8, 9 y 26 del Decreto Legislativo 1260, Decreto Legislativo que Fortalece el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú como parte de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y Regula la Intendencia Nacional de Bomberos del Perú

Modifícanse los artículos 5, literal l); 8, numeral 8.1, literal a); 9, literales a), e); y 26, literales b) y f); e incorpóranse los literales m) al artículo 5; h), i) y j) al artículo 9 del Decreto Legislativo 1260, Decreto Legislativo que Fortalece el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú como parte de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y Regula la Intendencia Nacional de

Bomberos del Perú, en los términos siguientes:

“Artículo 5.- Funciones

[...]

l) Elaborar, en coordinación con el Ministerio de Educación, cartillas, manuales, videos, audios y otros, sobre prevención y primeros auxilios, respecto de incendios, accidentes con materiales peligrosos, u otras actividades que pongan en peligro la vida de las personas y los animales, el medio ambiente o la propiedad pública y privada; para ser distribuidos en las instituciones educativas y difundidos a través de los medios de comunicación y redes sociales.

m) Otras que se establezcan por ley.

Artículo 8.- Causales de pase al retiro y expulsiones del CGBVP

8.1. Los Bomberos Activos pasan al retiro por cualquiera de las causales siguientes:

a) Haber cumplido 70 (setenta) años.

[...]

Artículo 9.- Beneficios

Los Bomberos Activos del CGBVP tienen los siguientes beneficios:

a) Subvención única con cargo al Fondo de Invalidez y Protección de los Bomberos Voluntarios del Perú, por acto de servicio, para los casos de incapacidad permanente o fallecimiento; en el caso de incapacidad temporal por acto de servicio, se otorga una subvención mensual en tanto dure dicha incapacidad y hasta por el máximo de seis (6) meses; conforme a lo previsto en

la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017.

[...]

e) Los que no se encuentren asegurados bajo las modalidades establecidas en la Ley 26790, tienen derecho a recibir sin costo alguno las prestaciones asistenciales de salud y hospitalización, a cargo del Seguro Social de Salud-ESSALUD, ocasionados por los actos de servicio; así como las que se manifiesten posteriormente como consecuencia de estos actos de servicio. Las prestaciones se proporcionan hasta la total recuperación y/o rehabilitación del accidentado.

[...]

h) Descuento del 25% en el pago de las maestrías y doctorados que ofrezcan las universidades públicas y privadas, previo convenio.

i) Prioridad en los programas Techo Propio y Mi Vivienda, siempre que apliquen para ellos.

j) Exoneración del pago por certificado médico en la red de establecimientos sanitarios públicos.

Artículo 26.- Causales de vacancia del Intendente Nacional

Son causales de vacancia del cargo:

[...]

b) Haber cumplido 70 (setenta) años.

[...]

f) Sentencia condenatoria firme por delito doloso.

[...].”

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única. Adecuación del reglamento

En el plazo de sesenta (60) días calendario a partir de la publicación de la presente ley, el Ministerio del Interior adecuará el Reglamento del Decreto Legislativo 1260,

aprobado por el Decreto Supremo 019-2017-IN.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

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

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO

Presidenta del Congreso de la República

LADY MERCEDES CAMONES SORIANO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

2039240-1

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA 31418

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

**RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE APRUEBA EL
INSTRUMENTO DE ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN
DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL
TRABAJO, 1986**

**Artículo Único. Aprobación del Instrumento de
Enmienda**

Apruébase el Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1986, adoptado en Ginebra, el 24 de junio de 1986.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

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

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO

Presidenta del Congreso de la República

LADY MERCEDES CAMONES SORIANO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Lima, 14 de febrero de 2022.

Cúmplase, regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

2039240-5

Disponen el despliegue de la herramienta tecnológica con inteligencia artificial (chatbot) denominada MAU-BOT en la Corte Suprema de Justicia de la República y Cortes Superiores de Justicia del país, como un canal de atención al usuario/a judicial

CONSEJO EJECUTIVO

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000032-2022-CE-PJ

Lima, 10 de febrero del 2022

VISTO

El Proveído N° 007736-2022-SG-CS-PJ de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia de la República; así como el Oficio N° 000138-2021-ST-CONAUJ-PJ cursado por el Secretario Técnico de la Comisión Nacional de Atención al Usuario Judicial, respecto a la implementación a nivel nacional de la herramienta tecnológica con inteligencia artificial (chatbot) denominada MAU-BOT.

CONSIDERANDO

Primero. Que, mediante Resolución Administrativa N° 000348-2021-CE-PJ de fecha 26 de octubre de 2021, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el proyecto denominado "Plataforma virtual: El Servicio de Justicia en tus Manos", que entrará en funcionamiento progresivamente en las Cortes Superiores de Justicia del país.

Segundo. Que, por Resolución Administrativa N° 000418-2021-CE-PJ del 17 de diciembre de 2021, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso el despliegue de la "Plataforma virtual: El Servicio de Justicia en tus Manos" en la Corte Suprema de Justicia de la República y en las Cortes Superiores de Justicia a

nivel nacional, estableciendo como único canal digital de atención al usuario/a en el Poder Judicial.

Tercero. Que, una de las mejoras incorporadas a la plataforma virtual "El Servicio de Justicia en tus Manos" es el asistente digital denominado MAU-BOT, el cual permite al usuario/a judicial, a través de una línea del aplicativo WhatsApp, simular una conversación con un servidor/a institucional de orientación haciendo uso de la inteligencia artificial, con el fin de absolver consultas utilizando respuestas automatizadas; y, además, siendo capaz este servicio tecnológico de derivar a un orientador del Módulo de Atención al Usuario, para dar atención a los requerimientos.

Cuarto. Que, siendo la plataforma virtual "El Servicio de Justicia en tus Manos" el único canal digital para la atención al usuario/a en el Poder Judicial, es necesario oficializar la incorporación y el uso del MAU-BOT en la Corte Suprema de Justicia de la República y en las Cortes Superiores de Justicia a nivel nacional, con el fin de brindar una interacción más empática con los usuarios/as judiciales que utilizan los servicios de la administración de justicia.

Quinto. Que, el artículo 82°, inciso 26), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

determina como función y atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias, para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia. Por lo que siendo así, y teniendo en cuenta el propósito de brindar un mejor servicio a la ciudadanía, deviene en pertinente la implementación a nivel nacional de la herramienta tecnológica con inteligencia artificial (chatbot) denominada MAU-BOT.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 053-2022 de la cuarta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 3 de febrero de 2022, realizada con la participación de los señores y señora Barrios Alvarado, Lama More, Arias Lazarte, Álvarez Trujillo y Espinoza Santillán, sin la intervención de la señora Medina Jiménez por encontrarse de vacaciones; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Disponer, a partir de la fecha de publicada la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", el despliegue de la herramienta tecnológica con inteligencia artificial (chatbot) denominada MAU-BOT, en la Corte Suprema de Justicia de la República y Cortes Superiores de Justicia del país, la cual estará incorporada como un canal de atención al usuario/a judicial, a través de la Plataforma virtual: "El Servicio de Justicia en tus Manos".

Artículo Segundo.- Autorizar a las Cortes Superiores de Justicia que son Unidades Ejecutoras; así como a las Cortes Superiores de Justicia adscritas a la Unidad Ejecutora de la Gerencia General del Poder Judicial, para que con cargo al presupuesto asignado realicen el proceso de contratación de dos orientadores/as, por el plazo de seis meses, para atender las consultas de los usuarios/as judiciales a través del MAU-BOT (chatbot) en los Módulos de Atención al Usuario.

Artículo Tercero.- Disponer que el Administrador de la Corte Suprema de Justicia de la República,

Presidentes y Presidentas de las Cortes Superiores de Justicia y la Comisión Nacional de Atención al Usuario Judicial, supervisen y controlen el uso correcto de esta herramienta digital y que la atención que se brinde, corresponda a la jornada laboral establecida.

Artículo Cuarto.- Disponer que la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Atención al Usuario Judicial, en coordinación con la Gerencia de Informática del Poder Judicial, realicen el despliegue de la herramienta tecnológica con inteligencia artificial (chatbot) denominada MAU-BOT a nivel nacional.

Artículo Quinto.- Disponer que la Gerencia de Imagen y Comunicaciones gestione en las redes sociales y medios de comunicación en general, la difusión de los alcances y beneficios de esta herramienta digital con inteligencia artificial (chatbot), denominada MAU-BOT.

Artículo Sexto.- Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Cortes Superiores de Justicia del país, Comisión Nacional de Atención al Usuario Judicial, Gerencia de Desarrollo Corporativo, Gerencia de Informática; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

ELVIA BARRIOS ALVARADO

Presidenta

2040359-9

Aprueban el “Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial” (Versión 001)

CONSEJO EJECUTIVO

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000039-2022-CE-PJ

Lima, 14 de febrero del 2022

VISTOS

El Oficio N° 000002-2022-PCSST-CE-PJ cursado por el señor Vicente Espinoza Santillán, Consejero Responsable del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial; así como el Oficio N° 001071-2021-GG-PJ de la Gerencia General del Poder Judicial, con relación al proyecto de Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial.

CONSIDERANDO

Primero. Que, mediante Resolución Administrativa N° 092-2016-CE-PJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial actualizó el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial.

Segundo. Que, el Gerente de Planificación por Memorando N° 000801-2021-GP-GG-PJ hace suyo el Informe N° 000180-2021-SR-GP-GG-PJ de la Subgerencia de Racionalización, por el cual brinda opinión técnica favorable al proyecto de la nueva versión del “Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial”, informando que se realizaron modificaciones que fueron consensuadas con el Coordinador de la Oficina Técnica de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial.

Tercero. Que, por su parte, la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial con el Informe N° 0001103-2021-OAL-GG-PJ, señala que se efectuó análisis legal al informe técnico elaborado por el Coordinador de la Oficina Técnica de Seguridad

y Salud en el Trabajo del Poder Judicial; así como a lo informado por la Subgerencia de Racionalización, concluyendo que se cumple con la Directiva N° 019-2020-CE-PJ “Disposiciones para el Desarrollo de Documentos Normativos del Poder Judicial”, aprobada por Resolución Administrativa N° 370-2020-CE-PJ.

Cuarto. Que, el referido informe legal hace de conocimiento que el proyecto está destinado a informar y promover que todo servidor/a del Poder Judicial tenga participación y conocimiento de las medidas adoptadas por la entidad, y las que deberá cumplir, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales con el fin de garantizar las condiciones de seguridad y salud, cuyo alcance considera a todos los servidores/as y aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores, siendo su cumplimiento obligatorio por todas las Cortes Superiores de Justicia y dependencias del Poder Judicial a nivel nacional, por lo que otorga su conformidad.

Quinto. Que, asimismo, la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar mediante Informe N° 000162-2021-GRHB-GG-PJ concuerda con la Oficina de Asesoría Legal y la Subgerencia de Racionalización, que el citado proyecto cumple con lo regulado en la mencionada Directiva N° 019-2020-CE-PJ; y además, que la misma se encuentra alineada a la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su reglamento y modificatorias.

Sexto. Que, en ese sentido, la Gerencia General del Poder

Judicial mediante Oficio N° 001071-2021-GG-PJ remite a este Órgano de Gobierno el citado proyecto contando con los vistos de la Gerencia General, Gerencia de Planificación, Subgerencia de Racionalización y la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial.

Sétimo. Que, al respecto, el señor Consejero Responsable del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial mediante Oficio N° 000002-2022- PCSST-CE-PJ, eleva a este Órgano de Gobierno el Informe N° 000068-2021- OFITECSST-CE-PJ elaborado por el Coordinador de la Oficina Técnica de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial, por el cual se mencionada la necesidad de actualizar el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial emitido en el año 2016, con las disposiciones normativas vigentes; así como, la identificación de nuevas situaciones de riesgo laboral en la entidad, y los adecuados estándares de seguridad en las actividades que se realizan en este Poder del Estado.

Octavo. Que, el artículo 82°, inciso 26), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina como función y atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias, para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia, por lo que siendo así, y teniendo en cuenta el propósito de brindar un mejor servicio a la ciudadanía, deviene en pertinente la aprobación de la propuesta presentada.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 064-2022 de la cuarta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 3 de febrero de 2022, realizada con la participación de los señores y señora Barrios Alvarado, Lama More, Arias Lazarte, Álvarez Trujillo y Espinoza Santillán, sin la intervención de la señora Medina Jiménez por encontrarse de vacaciones; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Aprobar el “Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial” (Versión 001); que en anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Dejar sin efecto la Resolución Administrativa N° 092-2016-CE-PJ, del 20 de abril de 2016; así como cualquier otra disposición que se oponga a la presente.

Artículo Tercero.- Publicar la presente resolución y el documento aprobado en el Portal Institucional del Poder Judicial, para su difusión y cumplimiento.

Artículo Cuarto.- Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Presidentes y Presidentas de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, Presidentes y Presidentas de las Cortes Superiores de Justicia del país, Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Poder Judicial, Órgano de Control Institucional, Procuraduría Pública del Poder Judicial; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

ELVIA BARRIOS ALVARADO

Presidenta

2040855-1

Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización

DECRETO SUPREMO N° 001-2022-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; asimismo, se dispone que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador;

Que, con fecha 24 de junio del 2008 se publicó la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, mediante la cual se establecen los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial;

Que, posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, publicado el 25 de junio del 2008, se precisan aspectos de la Ley N° 29245, tales como, el tiempo requerido para adecuarse a los requisitos exigidos en el artículo 2 de la misma; así como el origen legal de las obligaciones laborales y de seguridad social que impone la solidaridad, prevista en el artículo 9 de la citada ley;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del

Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización, se considera, entre otros aspectos, los siguientes: un glosario de términos a fin de uniformizar las expresiones que se utilizan en la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, en el Decreto Legislativo N° 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización y en el citado Reglamento; el ámbito de aplicación, elementos característicos y supuestos en que se produce la desnaturalización de la tercerización; así como el derecho a la información de los trabajadores comprendidos en la tercerización;

Que, si bien resulta innegable la importancia de la tercerización, como herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva, la utilización indiscriminada de dicha figura convierte a este mecanismo en una de las principales causas de abaratamiento de los costos laborales afectando los derechos de los trabajadores;

Que, por lo expuesto, es necesario emitir disposiciones que modifiquen el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización;

De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y, la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio

de Trabajo y Promoción del Empleo;

DECRETA:

Artículo 1. Objeto

La presente norma tiene por objeto modificar los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.

Artículo 2. Modificación de los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización

Modifícanse los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización, cuyos textos quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Definiciones

Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Actividades especializadas u obras.- Son actividades especializadas aquellas actividades vinculadas a la actividad principal de la empresa principal, que exigen un nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados. Se entiende por obra la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.

Las actividades especializadas u obras, en el marco de la tercerización, no pueden tener por objeto el núcleo del negocio.

(...)

Núcleo del negocio.- El núcleo del negocio forma parte de la actividad principal de la empresa pero, por sus particulares características, no corresponde a las

actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento.

Para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar, entre otros:

1. El objeto social de la empresa.
2. Lo que la identifica a la empresa frente a sus clientes finales.
3. El elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades.
4. La actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes.
5. La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos.

(...).”

“Artículo 2.- Ámbito de la tercerización

El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan actividades especializadas u obras, que forman parte de su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas.

Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente Reglamento.

Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley.

No está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio.”

“Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

a) Cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora no tenga por objeto desarrollar actividades principales conforme a las definiciones establecidas en el artículo 1 del presente Reglamento.

b) Cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora se realiza para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio.

c) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente Reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.

d) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.

e) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente Reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización trae como consecuencia que la empresa principal sea el empleador de los trabajadores desplazados desde el inicio del desplazamiento, salvo prueba en contrario respecto al momento en que se produjo la desnaturalización, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes.”

“Artículo 8.- Contenido de los contratos y derecho de información de los trabajadores desplazados

La información a la que se contrae el artículo 4 de la Ley se encuentra referida a la actividad empresarial a ejecutar y a la unidad productiva o ámbito de la empresa principal en la que la misma será realizada. Dicha información debe ser incluida en los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa tercerizadora.

La obligación de informar de la empresa tercerizadora, a la que hace mención el artículo 6 de la Ley, se efectúa por escrito ante los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, y ante la organización sindical o, en su defecto, ante los delegados que representen a los trabajadores, antes del desplazamiento.

Entiéndase que, respecto al lugar, señalado en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley, deberá precisarse la unidad productiva o ámbito de la empresa principal donde el trabajador desplazado ejecutará las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal. En el caso de los trabajadores de la empresa principal, la obligación de informar se cumple a través del empleador de los mismos.

A tal efecto, al iniciar la ejecución del contrato, la empresa principal debe informar por escrito a la organización sindical o, en su defecto, a los delegados que representen a sus trabajadores, acerca de la identidad de la empresa tercerizadora y de los trabajadores desplazados, así como las actividades que éstos realizarán, dentro de los cinco días siguientes al mes calendario en que se produjo el desplazamiento o dentro de las veinticuatro horas de la solicitud que sea efectuada por parte de la organización sindical.”

“Artículo 9.- Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras

Se consideran inscritas en el registro al que hace referencia el artículo 8 de la Ley las empresas tercerizadoras que, durante el período declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución.

Cuando se verifique alguna de las situaciones descritas en el artículo 5 del presente Reglamento, la inspección del trabajo propone la cancelación del registro, además de la imputación de relaciones laborales a la empresa principal con la determinación del momento desde el cual se considera a la empresa principal como empleador de los trabajadores desplazados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del presente Reglamento. Asimismo, la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador declara la cancelación del registro y las relaciones laborales existentes.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo elabora una lista pública de empresas tercerizadoras cuyo registro ha sido cancelado. Notificada la cancelación del registro la empresa de tercerización estará impedida de desplazar trabajadores. Publicada la cancelación del registro en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la empresa principal deberá concluir el contrato con la empresa de tercerización.

En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de treinta días calendario a fin de efectuar la adecuación correspondiente.”

Artículo 3. Publicación

El presente Decreto Supremo se publica en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 4. Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA. Plazo de adecuación

Los contratos y figuras empresariales que se encuentren vigentes a la fecha de emisión del presente Decreto Supremo y se sujeten a lo regulado en el artículo 3 de la Ley, deben adecuarse a las modificaciones establecidas en la presente norma, en un plazo que no deberá exceder de ciento ochenta días calendario contados a partir de su publicación.

Durante el plazo de adecuación a que se refiere el párrafo anterior, las empresas tercerizadoras no pueden extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a que se refiere la presente disposición, salvo que la empresa principal contrate directamente a dichos trabajadores.

Vencido el plazo a que se refiere el primer párrafo de la presente disposición, si los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley no se hubieran adecuado a las modificaciones establecidas por la presente norma, se produce la desnaturalización prevista en el artículo 5 del Reglamento, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

BETSSY BETZABET CHÁVEZ CHINO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

2042220-1

LEY 31428

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente: 2043110-1

LEY QUE DEROGA LA LEY 30636,

LEY QUE CREA EL SEGURO OBLIGATORIO DEL PESCADOR ARTESANAL (SOPA)

Artículo único. Objeto de la Ley

Se deroga la Ley 30636, Ley que Crea el Seguro Obligatorio del Pescador Artesanal (SOPA).

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los ocho días del mes de febrero de dos mil veintidós.

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO

Presidenta del Congreso de la República

LADY MERCEDES CAMONES SORIANO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

LEY 31427

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE AMPLÍA TEMPORALMENTE LA EXCEPCIÓN DEL DESEMPEÑO DE MÁS DE UN EMPLEO O CARGO PÚBLICO REMUNERADO DEL PERSONAL MÉDICO ESPECIALISTA O ASISTENCIAL DE SALUD DEBIDO A UNA EMERGENCIA SANITARIA

Artículo 1. Objeto de la Ley

En el marco de la disposición constitucional establecida en el segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución Política del Perú, la presente ley tiene por objeto ampliar temporalmente la excepción del desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado de personal médico especialista o asistencial de salud debido a una emergencia sanitaria.

Artículo 2. Autorización de contratación de personal médico especialista o asistencial de salud para el desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado

La autorización de contratación de personal médico especialista o asistencial de salud para el desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado se configura cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) Se produce una declaratoria de emergencia sanitaria conforme a las normas emitidas por la Autoridad Nacional de Salud.
- b) El decreto supremo que declara la emergencia sanitaria establece la autorización para el doble empleo remunerado, debiendo regular el ámbito geográfico de habilitación y la especialidad o puesto asistencial habilitado, así como la duración de la medida.

- c) La duración máxima de los contratos que se deriven de la autorización es la que corresponde a la duración de la medida señalada en el literal b).

Artículo 3. Exoneración

La autorización aprobada por decreto supremo a que se refiere el artículo 2 exonera al personal médico especialista o asistencial de salud de los topes de ingresos del sector público y de los procesos de selección establecidos en los regímenes laborales correspondientes.

Artículo 4. Financiamiento de programas de contratación de doble empleo remunerado en emergencias sanitarias

Los programas de contratación de doble empleo remunerado son financiados con el presupuesto institucional del respectivo pliego o entidad que tiene a su cargo la administración de los servicios de salud y de cada uno de los establecimientos de salud que requiera dichos servicios, sin demandar gastos adicionales al tesoro público, siendo que, el financiamiento se efectúe a través de las fuentes de financiamiento Recursos Directamente Recaudados, Donaciones y Transferencias, Recursos Ordinarios, de ser necesario, de Ingresos por Contribuciones de la Seguridad Social.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA. Financiamiento de programas de contratación de doble empleo remunerado en emergencias sanitarias

Para efectos de la contratación de personal médico especialista o asistencial de salud para el desempeño

de más de un empleo o cargo público remunerado en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria establecida en el Decreto Supremo 025-2021-SA, mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas, se aprueban las transferencias presupuestarias a las entidades del sector salud, con cargo a la reserva de contingencia, para financiar dichos contratos.

SEGUNDA. Rehabilitaciones y garantía de disponibilidad de personal de salud en la emergencia sanitaria por la pandemia de covid-19

Se dispone la rehabilitación del personal de la salud que, a la fecha de entrada en vigor de la presente ley, se encuentre sancionado por la materia vinculada, de forma directa o indirecta, con el doble empleo remunerado; así como la conclusión y archivamiento de los procedimientos administrativos disciplinarios y judiciales, cuya materia estuviera vinculada con dicho empleo.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los cuatro días del mes de febrero de dos mil veintidós.

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO

Presidenta del Congreso de la República

LADY MERCEDES CAMONES SORIANO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

2043095-1

Aprueban el “Boletín Estadístico de Seguridad Social en Pensiones”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 039-2022-TR

Lima, 24 de febrero de 2022

VISTOS

El Informe N° 0002-2022-MTPE/2/14.4 de la Dirección de Seguridad Social y Migración Laboral; el Proveído N° 0133-2022-MTPE/2/14 de la Dirección General de Trabajo; y, el Informe N° 119-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 10 de la Constitución Política del Perú indica que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida;

Que, el artículo 11 de la Norma Fundamental señala que el Estado garantiza el libre acceso a las pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas y supervisa asimismo su eficaz funcionamiento;

Que, según lo señalado en el literal k) del artículo 4 y en el numeral 7.10 del artículo 7 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, esta entidad tiene a la seguridad social como una de sus áreas programáticas de acción y, además, tiene entre sus funciones exclusivas el promover y ejercer la coordinación en materia de seguridad social;

Que, el literal g) de artículo 68 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, señala que la Dirección de Seguridad Social y Migración Laboral de la Dirección General de Trabajo es competente para analizar y sistematizar, en coordinación con la Oficina

General de Estadística y Tecnología de la Información y Comunicaciones o la que haga sus veces, la elaboración de información estadística, encuestas y censos, en materia de seguridad social y migración laboral, con los órganos del Ministerio y otras entidades públicas;

Que, mediante informe de vistos, la Dirección de Seguridad Social y Migración Laboral de la Dirección General de Trabajo advierte la necesidad de contar con un instrumento que consolide la información estadística en materia previsional de los actuales subsistemas previsionales de tal modo que facilite el estudio, análisis sobre los niveles de cobertura, cotización, montos de las prestaciones, información laboral sobre sus afiliados y las diversas variables que lo configuran, así como brindar información consolidada que esté disponible al público en general;

Que, precisa además que, dicho instrumento coadyuvará en el análisis de la situación de la seguridad social en pensiones del país, sirviendo de apoyo a las autoridades que acompañan la elaboración y ejecución de políticas públicas en este ámbito, incluyendo a las diferentes administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, a los gremios de trabajadores y empresarios, a las asociaciones públicas y privadas, académicos, investigadores y la ciudadanía en general, a fin que todos tengan acceso oportuno de datos que revelan la situación actual del sistema previsional peruano y se interesen por la problemática de la seguridad social en el país;

Que, ante ello, mediante el informe de vistos, la Dirección de Seguridad Social y Migración Laboral de la Dirección General de Trabajo propone la aprobación del documento denominado “Boletín Estadístico de

Seguridad Social en Pensiones”;

BETSSY BETZABET CHAVEZ CHINO

Que, en ese sentido, es necesario emitir el acto resolutivo que apruebe el documento denominado “Boletín Estadístico de Seguridad Social en Pensiones”;

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

2042749-1

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Trabajo, de la Dirección General de Trabajo y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 10 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; 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. Objeto

Aprobar el “Boletín Estadístico de Seguridad Social en Pensiones” que contiene información estadística consolidada y actualizada al mes de junio del año 2021 en materia previsional con base en los registros administrativos de las instituciones administradoras de los distintos regímenes de pensiones y diversa información sobre género, grupos de edad, actividades económicas, categoría de los trabajadores, entre otras variables; el mismo que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

Artículo 2. Publicación

Disponer la publicación de la presente Resolución Ministerial y de su Anexo en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), en la misma fecha de la publicación de la resolución ministerial en el Diario Oficial “El Peruano”, siendo responsable de dicha acción el Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL

27142-2017 LA LIBERTAD

Materia: Nivelación de remuneraciones y otros - PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: El acceso a una categoría o cargo en la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante, conforme la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Lima, nueve de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número veintisiete mil ciento cuarenta y dos, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, 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, Poder Judicial, a través de su procurador público mediante escrito de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y uno a ciento setenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha veintinueve de setiembre del dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dos de agosto del dos mil dieciséis, que corre de fojas noventa y dos a ciento dos, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Ana María Montoya Sangay, sobre nivelación de remuneraciones y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

El presente recurso de casación interpuesto por el Procurador Público de la entidad demandada, Poder Judicial, ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha tres de septiembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y tres a sesenta y seis del cuaderno de casación, por las causales

siguientes: infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, e, infracción normativa del inciso b) del numeral 5 del artículo 186° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha infracción.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes Judiciales. a) Pretensión: Según escrito de demanda que corre en fojas veinticinco a cuarenta, el accionante pretende la nivelación u homologación de remuneraciones en base al cincuenta y cinco por ciento (55%) del haber total que perciben los jueces supremos, en base a lo previsto en los literales b) y c) del numeral 5 del artículo 186° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en calidad de relatora de sala laboral, el reintegro de remuneraciones, y el reintegro de beneficios sociales por concepto de gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicio, además del pago de intereses legales, costas y costos del proceso. b) Primera instancia: La Sentencia emitida por el Primer Juzgado Laboral Transitorio de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, de fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, se declaró fundada en parte la demanda, ordenando a pagar la suma de cuatrocientos treinta y dos mil cuatrocientos veintiocho con 75/100 soles (S/ 432,428.75), argumentando principalmente que no existe razón ni causa objetiva que sustente la diferencia remunerativa entre relatores

de sala; por el contrario se estaría frente a la aplicación de una norma vigente en el periodo petitionado que reconoce un derecho para los relatores de sala. c) Segundo instancia: La Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Especializada Laboral de la mencionada Corte Superior de Justicia, de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada, por los mismos fundamentos. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por normas procesales así como por normas materiales, corresponde en primer término efectuar el análisis sobre la existencia del error procesal, toda vez que, de resultar fundada la denuncia en dicho extremo, dada su incidencia en la tramitación del proceso y su efecto nulificante, carecería de sentido emitir pronunciamiento respecto de la infracción normativa material, referido al derecho controvertido en la presente causa. Cuarto: La causal de orden procesal declarada procedente está referida a la infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Tal disposición regula lo siguiente: "(...) Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en

todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (...)". Quinto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido o no el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la motivación de las resoluciones. 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, con reenvío de la causa a la instancia de mérito pertinente, de conformidad con lo previsto por el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Sexto: Alcances sobre el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el derecho a una resolución debidamente motivada, reconocido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia, en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional nacional en la Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728-2008-PHC/TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen

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.

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". Igualmente, en el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) motivación insuficiente; e) motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Séptimo: Solución al caso concreto Al respecto es preciso señalar que la motivación está orientada a que el Juez proceda a enunciar los fundamentos fácticos y jurídicos que lo llevaron a adoptar una determinada decisión, haciendo un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso; siendo ello así, que una decisión le sea adversa a una de las partes no implica que necesariamente la resolución no se encuentre debidamente motivada. De la revisión de la Sentencia de segunda instancia materia de impugnación, se advierte que el Colegiado Superior ha descrito las razones claras y precisas que sustentan la conclusión del por qué considera que le corresponde la nivelación de remuneraciones solicitada; cumpliendo de ésta manera, con los requisitos establecidos en el artículo 122° del Código Procesal Civil concordado con el artículo 31° de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo – al momento de expedir la sentencia. Siendo ello así, la resolución en grado contiene los fundamentos fácticos y jurídicos referidos al caso y no carece de motivación o motivación aparente o incongruencia, más aún si conforme al tercer párrafo del artículo 176° del Código

Procesal Civil, las nulidades serán declaradas de oficio sólo cuando las mismas sean insubsanables, situación que en el caso de autos no se presenta. En ese sentido, no resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración de la motivación de resoluciones; por lo cual, no se ha infringido el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en infundada la causal declarada procedente. Octavo: Habiéndose desestimado la causal de orden procesal, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la causal de casación de orden material, consistente en la infracción normativa del inciso b) del numeral 5 del artículo 186° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La norma antes indicada, establece lo siguiente: (...) Artículo 186° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS 5. Percibir una remuneración acorde con su función, dignidad y jerarquía. Para estos fines se toma en cuenta lo siguiente:" b) El haber de los Vocales Superiores es del 90% del total que perciban los Vocales de la Corte Suprema; el de los Jueces Especializados o Mixtos es del 80%; el de los Jueces de Paz Letrados es del 70%, y 55% el de los Secretarios y Relatores de Sala, referidos también los tres últimos porcentajes al haber total de los Vocales de la Corte Suprema (...) Noveno: Aspectos generales sobre el acceso al empleo público Al respecto, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como, los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública; asimismo, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una

verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo, respectivo. Aunado a ello, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Décimo: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: “El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita”. Décimo Primero: Por otro lado, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC el Tribunal Constitucional menciona que el ingreso a la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos a través de un concurso público y abierto; señalando en su fundamento 18 que: “en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante”. En tal sentido, para reconocer una plaza presupuestada y vacante a un servidor de la administración pública, debe mediar un concurso público de méritos, en igualdad de oportunidades. Décimo Segundo: Solución del caso concreto De la revisión de los actuados, se advierte que

tanto en la Sentencia de la Sala Superior como en la Sentencia del juzgado de primera instancia los jueces no han tomado en cuenta, que la pretensión de la actora versa sobre la nivelación y reintegro de remuneraciones de dos periodos, el primero desde el cinco de octubre de dos mil cinco hasta el treinta y uno de marzo de dos mil siete y el segundo desde el quince de diciembre de dos mil nueve hasta el doce de diciembre de dos mil trece; sin embargo, la demandante no tenía la condición de relatora titular, ni ha acreditado haber ingresado al Poder Judicial mediante concurso público de méritos en el cargo de Relator titular de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, y, de lo actuado se advierte que la demandante en el citado periodo, tenía la condición Relator provisional; es por ello que en el caso de autos, la demandante al no contar la condición de titular en el cargo jurisdiccional de relator por el periodo solicitado, no es posible reconocerle la nivelación, ni reintegro de remuneraciones por los períodos antes señalados, pues al ampararse la demanda en ambas instancias se ha lesionado el contenido esencial de la garantía constitucional del debido proceso, por lo tanto se ha incurrido en la infracción normativa incoada; por lo que dicha causal es fundada.

Por estas consideraciones:

FALLO

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Poder Judicial, a través de su procurador público mediante escrito de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y uno a ciento setenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintinueve de setiembre del dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dos de agosto del dos mil dieciséis, que corre de fojas noventa y dos a ciento dos, que declaró fundada en parte la demanda, y **REFORMÁNDOLA**, la declararon **INFUNDADA** la demanda en todos los extremos; sin costas ni costos del proceso; **DISPUSIERON** la

publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Ana María Montoya Sangay, sobre nivelación de remuneraciones; 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 27410-2017 CUSCO

Materia: Pago de beneficios sociales. PROCESO ORDINARIO – NLPT.

Sumilla: La Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) es un beneficio social que se otorga al trabajador con la finalidad de constituir una suerte de ahorro forzoso que le permita hacer frente a las futuras contingencias que puedan ocurrir luego de la extinción del vínculo laboral y/o cubrir sus necesidades y las de su familia mientras se reincorpora al mercado laboral.

Lima, nueve de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número veintisiete mil cuatrocientos diez, guion dos mil diecisiete, guion CUSCO, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Frederic Abarca Quispe, mediante escrito presentado el veinte de noviembre de dos mil diecisiete, que obra a fojas trescientos treinta y nueve a trescientos cuarenta y cinco, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete, que obra a fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y cuatro, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, que obra a fojas doscientos treinta y seis a doscientos cincuenta y dos, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, sobre pago de beneficios sociales.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve que corre en fojas sesenta y siete a sesenta y nueve del cuaderno de casación esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por la siguiente causal: 1) Infracción normativa por

inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo N° 001-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso. a) De la pretensión demandante: Se verifica en fojas noventa y ocho a ciento trece, obra el escrito de demanda de fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete, presentado por Frederic Abarca Quispe, donde solicita el pago de beneficios sociales por los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones ordinarias, vacaciones truncas, gratificaciones ordinarias y truncas, escolaridad y asignación familiar, en la suma total de noventa mil setecientos sesenta y cuatro con 04/100 soles (S/ 90 764.04). b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a través de la Sentencia emitida con fecha dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos treinta y seis a doscientos cincuenta y dos declaró fundada en parte la demanda, señalando como fundamentos de su decisión lo siguiente: 1) Sobre el periodo como locación de servicios comprendido desde el uno de mayo de dos

mil cinco al treinta de junio de dos mil ocho, se ha determinado que realmente se encubría una relación laboral, por tanto este periodo se encuentra desnaturalizado y 2) Respecto al periodo de contratación administrativa de servicios (CAS) al existir una relación a plazo indeterminado previamente a la suscripción de esta modalidad, los contratos administrativos de servicios resultan inválidos. En consecuencia, le corresponde el pago de los beneficios sociales solicitados; sin embargo, respecto al pago de compensación por tiempo de servicios, teniendo en cuenta que el demandante ha referido en audiencia de juzgamiento que a la fecha mantiene vínculo laboral con la demandada, es evidente que al no haberse extinguido el vínculo laboral, es improcedente también el pago adelantado de este beneficio. En ese sentido, corresponde el pago de las vacaciones, gratificaciones, escolaridad, asignación familiar, las mismas que deben calcularse. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado Superior de la Primera Sala Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y cuatro procedió a confirmar la Sentencia apelada, expresando similares fundamentos a los de primera instancia. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las

de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero. 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 N° 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 el proceso como instrumento judicial, precavido sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto. En el presente caso, se advierte que la principal controversia es determinar si le corresponde el pago de compensación por tiempo de servicio al demandante por haberse extinguido el vínculo laboral o si aún mantiene vínculo vigente. Quinto. Dispositivo legal en debate La norma legal descrita en la causal admitida en casación establece lo siguiente: "Artículo 1.- La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia." Sexto. Evolución histórica de la Compensación por Tiempo de Servicios Con relación a la evolución histórica de la compensación por tiempo de servicios (CTS), Fernando Álvarez Ramírez de Piérola¹ explica que el primer antecedente normativo de este beneficio data del siete de febrero de mil novecientos veinticuatro, mediante la entrada en vigencia de la Ley N° 4916 denominada "Ley del empleado público", a través de la cual se contemplaba una especie de indemnización ante el despido del trabajador, la cual podía oscilar

¹ ÁLVAREZ RAMÍREZ DE PIÉROLA, Fernando. Compensación por tiempo de servicios. En: Revista DERECHO, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985. pp.14 y ss.

desde los dos (02) hasta los doce (12) sueldos, dependiendo de su antigüedad en el empleo. Posteriormente, con la Ley N° 10239 de mil novecientos cuarenta y cinco, se precisó que la compensación que se abone a los empleados en caso de retiro o despido se computaría a razón de un sueldo por año, es decir, el pago ya no tenía relación con el motivo de cese sino con el tiempo que el trabajador laboró para el empleador. La propuesta anterior fue confirmada en mil novecientos sesenta y dos, con la Ley N° 13842, la cual fijó el término "Compensación por el Tiempo de Servicios" al pago otorgado al trabajador en contraprestación por su tiempo de labor. En Julio de mil novecientos noventa y uno, siendo una de las primeras medidas del gobierno de Fujimori, se promulgó el Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, norma que establece por primera vez que este beneficio se depositaría semestralmente en una entidad financiera, restringiendo al empleador que antes de dicho marco normativo custodiaba el fondo del trabajador. Actualmente, la Compensación por Tiempo de Servicios está regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR (en adelante, la Ley de CTS), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-97-TR; régimen que ha sido modificado en varias oportunidades. Séptimo. Sobre la Compensación por Tiempo de Servicios La Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) es un beneficio social que se otorga al trabajador con la finalidad de constituir una suerte de ahorro forzoso que le permita hacer frente a las futuras contingencias que puedan ocurrir luego de la extinción del vínculo laboral y/o cubrir sus necesidades y las de su familia mientras se reincorpora al mercado laboral. De esta manera, el trabajador que cesa, por cualquier motivo (despido, renuncia, fin de contrato, etc.), recibirá el dinero acumulado en su fondo de CTS y con el mismo podrá cubrir sus necesidades y las de su familia mientras se encuentra desempleado. Lo señalado anteriormente puede observarse con claridad en la Casación N° 123-2014- Lima, expedida por la Sala

de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, a través de la cual reconoce el carácter previsor de este beneficio señalando: "la Compensación por Tiempo de Servicios (...) se configura como una suerte de ahorro forzoso que permite cubrir algunas eventualidades frente a la pérdida de trabajo". En un sentido similar, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC-Callao (Precedente vinculante), en relación a la Compensación por Tiempo de Servicios refiere: "la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia; lo que ha pretendido el legislador, es que este beneficio funcione como una especie de ahorro forzoso que permite cubrir algunas eventualidades frente a la pérdida de trabajo. En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose al auxilio de cesantía, considera que éste es "un ahorro forzoso del trabajador, que el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral y que al empleado le sirve para subvencionar sus necesidades mientras permanece cesante" (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia C-310/07 del 3 de mayo de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla)(...). Octavo. Pronunciamiento del caso concreto El demandante recurrente sustenta la causal declarada procedente alegando principalmente lo siguiente: "En audiencia de juzgamiento se ha indicado que el vínculo laboral a terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil trece, conforme se aprecia del Certificado N°806-2016-URH-OA-DDC-CUS/MC, de fecha dos de febrero de dos mil dieciséis, y después de 2 meses suscribió un nuevo vínculo". Noveno. Solución del caso concreto De la revisión de los actuados procesales se advierte que efectivamente a fojas once obra el Certificado N°806-2016-URH-OA-DDC-CUS/MC, de fecha dos de febrero de dos mil dieciséis, emitida por el Ministerio de Cultura, se detalla diferentes periodos desde el uno de enero de dos mil once hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil trece. Sin embargo, de los recaudos procesales obran otros instrumentos probatorios tales como el

Contrato de Servicios Personales N° 001-2014-MC-CUSCO/DDC-C², de fecha tres de febrero de dos mil catorce, suscrito entre las partes por el periodo comprendido desde el tres de febrero de dos mil catorce al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce; Contrato de Servicios Personales N° 1305-2015-DDCCUSCO/MC³, de fecha seis de octubre de dos mil quince, suscrito entre las partes por el periodo comprendido desde el seis de octubre de dos mil quince al treinta y uno de diciembre de dos mil quince; Contrato de Servicios Personales N° 163-2015-DDC-CUSCO/MC⁴, de fecha diecisiete de febrero de dos mil quince, suscrito entre las partes por el periodo comprendido desde el diecisiete de febrero de dos mil quince al treinta de abril de dos mil quince; es decir, se suscribió contratos posteriores a la fecha del supuesto término del vínculo laboral alegado por la parte demandante. Y si bien, se aprecia una interrupción de labores en el mes de enero de dos mil catorce, esto no es óbice para acreditar la continuidad del vínculo laboral entre las partes, más aun si en la Audiencia de Juzgamiento del día once de agosto de dos mil diecisiete, y contenida en formato CD a folios doscientos veintiocho, en el minuto (10"11 – 10"45) ante la pregunta del Juez sobre ¿si a la fecha tiene vínculo laboral?, el abogado de la parte demandante manifestó que "sí". Décimo. En ese sentido, se puede advertir que en el año dos mil diecisiete (fecha en que se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento), aún continuaba laborando para la entidad demandada. Aunado a ello, la parte demandante no ha acreditado que después de la interrupción de labores, cambio de cargo desempeñado, o que las funciones realizadas fueron diferentes a las de "técnico conservador restaurador". Por lo tanto, al existir un vínculo laboral vigente, no corresponde el pago directo de la compensación por tiempo de servicios reclamada por el trabajador accionante, de lo contrario, se alteraría la naturaleza de dicho concepto la cual es hacer frente a las futuras contingencias que puedan ocurrir luego de

la extinción del vínculo laboral. De esta forma, este Colegiado Supremo comparte los argumentos esbozados por ambas instancias. Décimo Primero. Por consiguiente, se advierte que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo N° 001-97-TR; en consecuencia, la causal invocada resulta infundada.

Por estas consideraciones:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Frederic Abarca Quispe, mediante escrito presentado el veinte de noviembre de dos mil diecisiete, que obra a fojas trescientos treinta y nueve a trescientos cuarenta y cinco, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete, que obra a fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y cuatro, y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, sobre pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

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

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

2 Fojas ciento setenta y seis

3 Fojas ciento setenta y cinco

4 Fojas ciento setenta y cuatro.

CASACIÓN LABORAL 27418-2017 TACNA

Materia: Reposición laboral - PROCESO ORDINARIO – NLPT.

Sumilla: Se presentará la “sustracción de materia” de un proceso cuando por hechos sobrevenidos al planteamiento de la demanda, a la notificación de la demanda, el actor satisface extraprocesalmente lo que pretendía, o cuando lo que pretendía ha devenido ya imposible de obtener, pudiendo en este último supuesto no operar la sustracción si es que la pretensión puede estar relacionada a otras medidas de satisfacción del agravio producido, o si existiera necesidad de disponer que el demandado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

Lima, siete de enero de dos mil veinte.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Juan Alberto Menéndez Basadre, mediante escrito presentado el treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil trescientos treinta y seis a mil trescientos treinta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil trescientos cinco a mil trescientos nueve, que declaró innecesario emitir pronunciamiento sobre la apelación dirigida contra la Sentencia de primera instancia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil doscientos treinta y siete a mil doscientos cuarenta y cinco, al declarar la sustracción de la materia; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, sobre Reposición laboral.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante, se declaró procedente mediante resolución de fecha dieciséis de mayo de dos mil diecinueve, que corre de fojas ochenta y seis a noventa y dos del cuaderno de casación, por la causal de Infracción normativa por aplicación indebida del inciso 1) del artículo 321° del Código Procesal Civil. 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 de fojas ciento noventa y dos a doscientos treinta y siete, subsanada a fojas setecientos veintitrés a setecientos cuarenta y cinco, el actor, solicita su reposición en el cargo permanente de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Proyecto Especial Tacna. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante Sentencia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda declarando la nulidad, insubsistencia e ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial N° 094-2013-GRTPET, la nulidad,

insubsistencia e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 134-2013-GRT-PET-GG y la nulidad, insubsistencia e ineficacia de la Resolución Gerencial Regional N° 644-2013- GGR/GOB.REG.TACNA y ordenó la reposición del actor. 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 veinte de octubre de dos mil diecisiete, declaró innecesario emitir pronunciamiento sobre la apelación dirigida contra la Sentencia emitida en primera instancia que declaró fundada en parte la demanda argumentando que, al haberse dispuesto mediante Ordenanza Regional N° 007-2015- CR/GOB.REG.TACNA, la desactivación y liquidación administrativa y financiera del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, resulta materialmente imposible disponer la reposición del demandante, razón por la que se produjo la sustracción de la materia del ámbito jurisdiccional y, por ello, resulta innecesario pronunciarse sobre el fondo de la materia. 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 una norma de derecho material. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Análisis de la causal 3.1 La causal declarada precedente, está referida a determinar si se ha Incurrido en la Infracción normativa por aplicación indebida del inciso 1) del artículo 321° del Código Procesal Civil. 3.2 La norma en mención, prescribe: "Artículo 321.- Conclusión

del proceso sin declaración sobre el fondo.- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando: 1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional; (...)" Cuarto: La sustracción de la pretensión "es un medio de extinción del proceso, constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito sobre la pretensión deducida."¹ Tord considera que la conclusión el proceso por sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional o sustracción de la materia es, "en realidad, una terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés."² Quinto: En ese sentido, se presentará la "sustracción de materia" de un proceso cuando por hechos sobrevenidos al planteamiento de la demanda, a la notificación de la demanda, el actor satisface extraprocesalmente lo que pretendía, o cuando lo que pretendía ha devenido ya imposible de obtener, pudiendo en este último supuesto no operar la sustracción si es que la pretensión puede estar relacionada a otras medidas de satisfacción del agravio producido, o si existe la necesidad de disponer que el demandado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda. Sexto: : Cabe tener en cuenta que en su escrito de demanda que corre en fojas setecientos veintitrés a setecientos cuarenta y cinco planteó como pretensión que se declare la Nulidad, insubsistencia e ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial N° 094-2013-GRT-PET-GG expedida por la Gerencia General del Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna –Proyecto Especial Tacna, de fecha quince de abril de dos mil trece y notificada el catorce de mayo de dos mil trece, a través de la cual se produjo su despido fraudulento del cargo de Responsable de la Meta de Saneamiento Físico Legal, que venía desempeñando provisionalmente al haber sido reubicado del cargo de Jefe de la Oficina Jurídica desde

1 Dialogo con la Jurisprudencia, año 2003, n° 53: 319, citado por Hinostroza Mínguez, Postulación al Proceso Civil, Gaceta Jurídica, 2005, fs. 758.

2 TORD VELASCO, Álvaro, Código Procesal Civil Comentado Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, fs. 28.

el treinta de setiembre de dos mil once. Asimismo solicita se declare la Nulidad, insubsistencia e ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial N° 134-2013-GRT-PET-GG de fecha veinticinco de junio de dos mil trece, expedido por la Gerencia General del Proyecto Especial Tacna que desestimó el recurso de reconsideración en contra de la Resolución Gerencial N° 094-2013-GRT-PET-GG. Solicita también que se declare la nulidad, insubsistencia e ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial Regional N° 644-2013-GGR(GOB.REG.TACNA del nueve de setiembre de dos mil trece expedida por la Gerencia General Regional de Tacna, mediante la cual se resolvió declarar infundado el recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 094-2013-GRT-PET-GG y la Resolución Gerencial N° 134-2013-GRT-PET-GG. Argumenta que mantuvo vínculo laboral de naturaleza indeterminada con la demandada, y fue despedido a través de un procedimiento administrativo en el que se le imputó la comisión de falta grave, pero que se hizo vulnerando el principio de inmediatez, así como basado en informes de parte del auditor que tenía relación directa y dependiente con la demandada, razón por la que dicho despido sería fraudulento. Sétimo: La Sala Superior declaró la sustracción de la materia prevista en el inciso 1) del artículo 321° del Código Procesal Civil, argumentando que la Ordenanza Regional N° 007-2015-CR/GOB.REG.TACNA emitida por el Gobierno Regional el doce de octubre de dos mil diecisiete, dispuso la desactivación y liquidación del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, la cual mantiene sus efectos al no haberse demostrado que haya sido derogada por una norma de igual rango por lo cual resulta inviable fáctica y jurídicamente la reposición del actor en el cargo desempeñado antes de su despido, dado que el proyecto referido se encuentra en estado de desactivación y liquidación administrativa. Octavo: Estando a los hechos descritos es preciso señalar que si bien en el proceso la demandada ha argumentado que a través Ordenanza Regional N° 007-2015-CR/GOB.REG. TACNA emitida por el Gobierno Regional el doce de octubre de dos mil diecisiete, se dispuso la desactivación y liquidación del Proyecto Especial de Afianzamiento y

Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, razón por la que considera que ha operado la sustracción de la materia, lo cierto es que la sola existencia de dicha ordenanza regional no implica que el Juez deba aplicar de forma automática esta forma de conclusión del proceso, sin examinar si el derecho pretendido por el actor se ha satisfecho; si la declaración de sustracción no afectará la reclamación de otras medidas de satisfacción del derecho reclamado, o si no existe necesidad de disponer que el demandado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda. Noveno: En ese orden de análisis, existen varias razones por las que no sería posible aplicar en el caso concreto la sustracción de la materia, por un lado, la ordenanza regional que dispone la desactivación y liquidación del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, no satisface la pretensión del actor referida a la declaración de la existencia de un despido fraudulento y, si bien podría afectar la pretensión de reposición, lo cierto es que frente a la alegada existencia de un despido fraudulento, amerita un pronunciamiento de fondo por las implicancias que tendría respecto a las otras formas de satisfacción del derecho invocado a que tendría derecho el actor; aunado al hecho de que la conclusión del proceso por una decisión de la misma demandada (liquidación del Proyecto), significaría un incentivo para que esta (de acreditarse su actuar ilegal) continúe incurriendo en acciones prohibidas por el ordenamiento jurídico, lo que no puede admitirse en un Estado Constitucional de derecho. Décimo: En ese sentido, se advierte que en el presente caso no acontece el presupuesto previsto en el inciso 1) del artículo 321° del Código Procesal Civil, que regula la conclusión del proceso por sustracción de la materia; en consecuencia, se declara nula la sentencia de vista en virtud de la facultad nulificante prevista en el artículo 176° del Código Procesal Civil, por lo que, la Sala Superior deberá emitir un nuevo fallo, pronunciándose sobre los agravios formulados por la parte demandante, y prosiga con el trámite del proceso; razón por la cual, la causal invocada deviene en fundada.

DECISIÓN

Por estas consideraciones; Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Juan Alberto Menéndez Basadre, mediante escrito presentado el treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil trescientos treinta y seis a mil trescientos treinta y nueve; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil trescientos cinco a mil trescientos nueve; **ORDENARON** que la Sala Superior emita un nuevo fallo, pronunciándose sobre los agravios formulados por la parte demandante, y prosiga con el trámite del proceso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “El Peruano” conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, sobre Reposición laboral; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

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

CASACIÓN LABORAL 27421-2017 MOQUEGUA

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

Sumilla: El Juez puede fijar el monto indemnizatorio, bajo una valoración equitativa en los casos donde exista una dificultad para acreditar el daño, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1332° del Código Civil; sin embargo, dicha facultad no debe interpretarse extensivamente para la sustitución de todas las comprobaciones alegadas por las partes.

Lima, nueve de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número veintisiete mil cuatrocientos veintiuno, guion dos mil diecisiete, guion MOQUEGUA, 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, Proyecto Especial Regional Pasto Grande, mediante escrito presentado ocho de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veinte a doscientos veintitrés, contra la Sentencia de Vista del treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ocho a doscientos diecisiete, que confirmó la Sentencia apelada del veintiséis de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento setenta y cuatro a ciento ochenta y siete, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Ramiro Alberto Vélez Juárez, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución del dos de julio de dos mil diecinueve, que corre de fojas noventa y siete a cien del cuaderno formado, por las siguientes causales: i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1332° del Código Civil. De advertirse la consistencia de todas

o alguna de las infracciones normativas denunciadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar, teniendo en cuenta que el análisis debe iniciarse por la causal de naturaleza procesal, desde que si se produjera la estimación de la planteada se advertiría un vicio de nulidad hasta la respectiva parte del proceso y el reenvío para su subsanación a la instancia de mérito pertinente, careciendo de objeto en ese escenario la evaluación de la causal de naturaleza material, por lo que conforme al estado del proceso, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda, que corre de fojas veintiséis a treinta y cinco, subsanada mediante escrito obrante de fojas cuarenta y dos a cuarenta y tres, que el actor solicita la indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daños moral) al haber sido despedido de manera incausada el tres de enero de dos mil once;

más intereses legales, con costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante Sentencia que corre de fojas veintiséis de abril de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda considerando que se encuentra probado que la demandada ha incurrido en una actuación que ha causado al actor. 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Mixta de la Corte Superior antes referida, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas doscientos cinco a doscientos diecisiete, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, ordenando que la parte demandada cumpla con pagar el monto de sesenta y un mil setecientos novena con 60/100 soles (S/ 61,790.60) por concepto de lucro cesante, cinco mil con 00/100 soles (S/ 5,000.00) por daño moral, efectuando precisiones en torno al lucro cesante, a efectos de que no sea entendido como el pago de remuneraciones devengadas. 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. Tercero: Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación 3.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de

aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. 3.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento “y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofáctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. 3.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por

1 HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.

2 Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. 3.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: "Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo"⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Respecto de la infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil Cuarto: De acuerdo a la causal declarada precedente corresponde verificar si se ha incurrido en infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil. Al respecto, dicho artículo prescribe lo siguiente:

"Artículo 1332°.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". Ahora bien, para analizar la causal denunciada se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, se encuentra relacionado a determinar si corresponde aplicar la infracción normativa citada, para el pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante. Alcances de la responsabilidad civil Quinto: Resulta necesario para una adecuada evaluación de la infracción normativa, establecer los alcances de la responsabilidad civil, la cual está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, ya sea, cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual⁵. La responsabilidad civil, como toda entidad jurídica presenta como elementos integrantes: 1) el daño, 2) la antijuricidad, 3) la relación causal, y 4) factor de atribución; los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada. Ante lo expuesto, el primer elemento: el daño, es el menoscabo, el detrimento, la

3 De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.

4 Segundo considerando de la Casación N° 2545-2010 AREQUIPA del 18 de septiembre de dos mil doce, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

5 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "Elementos de la responsabilidad civil". 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 33-34.

afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de responsabilidad contractual); el segundo elemento: la antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres; el tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo. Siguiendo esa premisa, y atendiendo a la naturaleza de la pretensión y lo expuesto en el recurso casatorio, se debe mencionar que la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo, debe ser analizado dentro del ámbito de la responsabilidad civil, regulado en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de: daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inejecución de las obligaciones contractuales; toda vez que aun cuando no se desarrolla este instituto jurídico en la legislación laboral; sin embargo, no por ello se puede dejar de administrar justicia, atendiendo al carácter tuitivo que busca proteger al trabajador, por ser la parte más débil dentro de la relación contractual laboral; por lo cual, corresponde aplicar lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil. Que, las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir si el empleador o trabajador incurre en actos u

omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte, tendrá que responder, de conformidad con los artículos 1321° del Código Civil. Respecto al lucro cesante Sexto: Es un tipo de daño patrimonial que hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado, es decir, el monto económico dejado de percibir; pues si no se hubiese originado el daño, el sujeto seguiría percibiendo el dinero que le corresponde. Según el jurista Espinoza Espinoza señala que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)⁶. Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir⁷ por la víctima. Precisiones de la carga de la prueba respecto a lucro cesante y la valorización del resarcimiento Séptimo: Para efectos de acreditar el lucro cesante, se debe tener en cuenta la carga de la prueba, esto es, presentar los medios probatorios suficientes para acreditar que se ha generado un daño patrimonial o extra patrimonial, en concordancia con lo establecido en el artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y el artículo 1331° del Código Civil. Es de precisar que el lucro cesante, es un tipo de daño patrimonial, cuya determinación debe proceder de la contraposición entre prestación y contraprestación⁸. Bajo ese contexto, para fijar el quantum indemnizatorio de este tipo de daño, no es necesario que se aplique de forma preliminar la valoración del resarcimiento, previsto en el artículo 1332° del Código Civil, pues corresponde primero analizar los medios probatorios aportados al proceso, los mismos que pueden ofrecer de forma correcta el monto indemnizatorio, a diferencia, de un daño no patrimonial como es el daño moral, que por la naturaleza de ese tipo de daño que implica afectación a la vida sentimental del ser humano, consistiendo en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, será difícil establecer el quantum, por lo cual, se requiere la aplicación de la valoración equitativa del

6 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". 7ª ed. Lima: Editorial Rodhas, 2013, p. 253.

7 BIANCA, citado por ibid, pp. 253

8 BIANCA, citado por ibid, pp. 255

Juez, prevista en el artículo 1332° del Código Civil. En ese contexto, corresponde mencionar que los Jueces solo deben aplicar la equidad, referido a lo siguiente: “el Juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone” de manera estricta y rigurosa en los casos sobre daño patrimonial. Siguiendo esa línea, el jurista Beltrán Pacheco, señala que si bien es cierto las partes tienen la carga de la prueba de demostrar sus pretensiones, en algunas circunstancias el juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados (como sucede en el caso de los daños morales), lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz social con justicia, que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige⁹. Asimismo, la facultad prevista en el artículo 1332° del Código Civil, tampoco puede sustituir de forma general todas las pruebas vinculadas a la acreditación de daños patrimoniales o extrapatrimoniales, pues, tal como indica Bonasi Benucci: “No puede el juez, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar los elementos concretos de los cuales fundó su apreciación. Su facultad discrecional, encuentra obstáculo en el hecho de que existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía, y tales medios sean legalmente admisibles¹⁰”. Siendo así, no corresponde aplicar de manera radical y preliminar para establecer el monto indemnizatorio de un daño patrimonial, como el lucro cesante, lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, pues dicho tipo de daño, puede ser susceptible de fijar el monto, de acuerdo a los medios probatorios aportados al proceso. Solución al caso concreto respecto de la causa material Octavo: En el caso de autos, se advierte que el demandante postula su pretensión, bajo el argumento de haber sido objeto de despido incausado, ocurrido el tres de enero de dos

mil once, tal como se verifica en el proceso recaído en el Expediente número 633-2011-0-2801-JM-CI-02 cuyas copias corren de fojas tres a catorce. De la revisión del expediente, se aprecia que el demandante fundamenta el lucro cesante, daño que es objeto de cuestionamiento de acuerdo con el cálculo de su remuneración y otros conceptos. Siendo así, es necesario señalar que el lucro cesante y las remuneraciones devengadas tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes, y por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil. En ese contexto, se verifica que el Colegiado de mérito, ha cumplido con fijar el quantum indemnizatorio, de acuerdo a los medios probatorios pertinentes aportados por el demandante, precisando además, a fojas doscientos catorce parte pertinente, que no se trata de remuneraciones devengadas, pues, estas tienen una naturaleza distinta y que la fijación se ha dado bajo parámetros objetivos y acreditados por la parte demandante; en consecuencia, al existir en el proceso las pruebas necesarias para fijar el monto del lucro cesante, no se ha infraccionado el artículo 1332° del Código Civil, puesto que, no se ha visto dificultad en cuanto a la acreditación de los hechos alegados, y por ende de la fijación del monto indemnizatorio. Noveno: En atención a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por inaplicación del artículo 1332° del Código Civil; en consecuencia, la causal declara procedente deviene 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,

9 BELTRÁN PACHECO, Jorge. “Comentarios del Código Civil”. Tomo VI. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2007, p. 948

10 BONASI BENUCCI, Eduardo. Citado por Íbid, p. 949.

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Proyecto Especial Regional Pasto Grande, mediante escrito presentado ocho de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veinte a doscientos veintitrés; **NO CASARON** la Sentencia de Vista del treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ocho a doscientos diecisiete, que confirmó la Sentencia apelada del veintiséis de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento setenta y cuatro a ciento ochenta y siete, **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Ramiro Alberto Vélez Juárez, sobre indemnización por daños y perjuicios; 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 27481-2017 CAJAMARCA

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

Sumilla: En el caso de los obreros municipales, respecto al cambio de régimen, esta Sala Suprema comparte la posición del Tribunal Constitucional al sostener, que salvo en el caso de que el trabajador haya aceptado expresamente la modificación de su régimen laboral, no se puede convertir un régimen público en uno privado, ya que, en primer lugar, la ley no tiene efectos retroactivos; y, segundo, porque de no mediar aceptación expresa, la aplicación del artículo único de la Ley N.º 27469 importaría una violación del artículo 62º de la Constitución Política del Perú. .

Lima, nueve de enero de dos mil veinte

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Santiago Ramírez Escobal, mediante escrito presentado el seis de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veintisiete a doscientos treinta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos trece a doscientos veinte, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento veintinueve a ciento cuarenta, que declaró Fundada en parte la demanda; y la reforma a Improcedente; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada, Municipalidad Distrital Baños del Inca, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas cincuenta y siete a sesenta del cuaderno de casación, se declaró procedente el

recurso interpuesto por la causal: Infracción normativa por violación del inciso 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo.

CONSIDERANDO

Primero. De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito. a) De la pretensión demandante: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas uno a quince, el actor solicita el reconocimiento de vínculo laboral, reintegro de gratificaciones, bonificación extraordinaria Ley N° 29714 y la compensación por tiempo de servicios en la suma de cincuenta mil trescientos noventa y cuatro con 11/100 soles (S/ 50,394.11), más intereses legales, costas y costos. b) Sentencia de primera instancia: El Tercer Juzgado Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, a través de la Sentencia emitida con fecha veintiuno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento veintinueve a ciento cuarenta, declaró Fundada en parte la demanda, reconociendo que entre el demandante y la demandada existe un contrato laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde el tres de agosto de mil novecientos ochenta y siete, por haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios; ordenando que la demandada cumpla con pagarle sus

beneficios sociales, al considerar que de los medios probatorios aportados al proceso y oralizados en audiencia de juzgamiento por el abogado defensor del demandante, se puede colegir que el demandante prestó servicios a la entidad edil demandada desde el tres de agosto del año de mil novecientos ochenta y siete bajo la modalidad contractual de locación de servicios, para luego firmar los contratos laborales a plazo fijo, los mismos que se han desnaturalizado y se han convertido en uno a plazo indeterminado por aplicación del principio de primacía de la realidad. c) Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Civil Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos trece a doscientos veinte, procedió a revocar la Sentencia apelada que declaró Fundada en parte la demanda; y la reforma a Improcedente; señalando que conforme se aprecia de las boletas de pago, el trabajador cuenta con el nivel remunerativo SAB y percibió la Bonificación del Decreto de Urgencia N° 011-99 (propios del régimen laboral de la actividad pública), nivel que ostenta a la fecha de interposición de la demanda como se vislumbra de las propias documentales presentadas por el demandante, cuyo nivel remunerativo es aplicable al régimen del Decreto Legislativo 276; concluyendo que el actor pertenece al régimen laboral de la actividad pública, por haber iniciado su relación laboral con la demandada desde el tres de agosto del año de mil novecientos ochenta y siete, cuando se encontraba vigente la Ley N° 23583 (normatividad que fue considerada por su empleadora para la elaboración de los contratos de servicios personales), no alcanzándole la modificación de la Ley Orgánica de Municipalidades; cabe señalar que, aquellos obreros que ingresaron a laborar cuando estaba vigente la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, eran situados en el régimen laboral público y mantenían su mismo régimen aun cuando se diera alguna modificación posterior; situación que le es aplicable al demandante, estando a la fecha de su ingreso y el nivel que ostenta actualmente. Segundo. Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de

casación declarada procedente la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido o no en la infracción al debido proceso, contenido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero. 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. Cuarto. En el caso de autos, la norma constitucional denunciada establece: Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) "(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...). Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto. Sobre el debido proceso (o proceso regular), la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos

fenecidos. En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho-incluyendo el Estado-que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala Faúndez Ledesma: "(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa"¹. Además, el debido proceso también comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron. Con ello se garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional. Régimen laboral de los obreros municipales Sexto. Sobre el particular, es necesario indicar que los obreros municipales, han presentado una dicotomía a partir de la dación de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, pues, con anterioridad a esta han pertenecido a la actividad pública y privada; y con la dación de la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil

novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública. Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral que corresponde es el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es, dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Séptimo. Voluntad expresa del trabajador En el caso de los obreros municipales, respecto al cambio de régimen, esta Sala Suprema comparte la posición del Tribunal Constitucional² al sostener, que salvo en el caso de que el trabajador haya aceptado expresamente la modificación de su régimen laboral, no se puede convertir un régimen público en uno privado, ya que, en primer lugar, la ley no tiene efectos retroactivos y, segundo, porque de no mediar aceptación expresa, la aplicación del artículo único de la Ley N° 27469 importaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política del Perú, la misma que señala lo siguiente: "Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)" Esta norma de rango constitucional garantiza que los términos contractuales (también los de índole laboral) no pueden ser modificados por las leyes, más aun si tenemos en cuenta que el contrato de trabajo es un acuerdo entre trabajador y

1 Faúndez Ledesma, Héctor, "El Derecho a un juicio justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza) Lima. Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos, página 17.

2 <https://www.tc.gov.pe/jurisprudencia/2003/02095-2002-AA.html> : Fundamento "Primero".

empleador bajo una perspectiva de libertad de contratación dentro de los parámetros de nuestro ordenamiento jurídico. Octavo. Solución al caso concreto En el caso concreto, el recurrente argumenta su recurso casatorio principalmente en lo siguiente: "En la resolución materia del presente recurso, no existe una debida motivación del por qué la Sala Civil de Cajamarca determinó que la demanda incoada contra la Municipalidad Distrital de Baños del Inca es improcedente solo por el hecho de que mi patrocinado ingresó a laborar el 01 de setiembre de 1993, hecho que genera inseguridad jurídica ya que no se ha tomado en consideración lo establecido en el artículo 37 de la Ley 27972, hecho que vulnera el principio de motivación de las resoluciones judiciales (...)" Noveno. Este Colegiado Supremo, considera que es un tema fuera de controversia, que para el cambio de régimen laboral de un trabajador público a privado o viceversa, resulte necesario la expresa aceptación del trabajador interesado; esto en virtud del artículo 62° de la Constitución Política del Perú como anteriormente se señaló. Asimismo, de los recaudos procesales que obran como medios de prueba aportados por el propio demandante, en especial las Boletas de pago (fojas treinta y tres a ciento seis), se advierten que el trabajador cuenta con el nivel remunerativo SAB, cuyo nivel es aplicable al Régimen del Decreto Legislativo N° 276, y percibió –entre otras- la Bonificación del Decreto de Urgencia N° 001-99, propios del régimen laboral de la actividad pública. Décimo. Siendo así, si bien parte de la relación laboral del demandante se desarrolló durante la vigencia de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, esta situación no conllevaba al cambio automático del régimen laboral del accionante como pretende, siendo válido el inicio y continuidad de la relación laboral en el régimen público, al no existir una variación del indicado régimen, proveniente de un pacto en el contrato de trabajo entre las partes. Décimo Primero. Del mismo modo, no resulta válido sostener el desconocimiento de sus derechos laborales del accionante, debido a que esto resulta insuficiente para cumplir con las exigencias de un cambio de régimen

laboral, puesto que conforme se ha expuesto anteriormente el cambio de régimen laboral debe provenir de un acuerdo de voluntades que conlleve una aceptación expresa del trabajador. De lo expuesto, se advierte que la decisión del Colegiado Superior de revocar la sentencia de primera instancia, y cambiar a improcedente la demanda, se encuentra suficientemente motivada de acuerdo a ley, a la pretensión demandada y a los medios probatorios verificados en el expediente. Décimo Segundo. En ese contexto factico y jurídico, lo expuesto determina que la instancia de mérito ha empleado y sustentado en forma suficiente los fundamentos propios que le han servido de base para amparar su enfoque jurisdiccional del caso concreto, respetando el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, cumpliendo con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al contener una argumentación formalmente correcta y completa desde el punto de vista lógico, no configurándose la infracción normativa procesal materia de denuncia. Por tanto, no se evidencia la infracción normativa al inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; resultando desestimada dicha causal.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Santiago Ramírez Escobal, mediante escrito presentado el seis de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veintisiete a doscientos treinta y seis, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos trece a doscientos veinte, y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido la entidad demandada Municipalidad Distrital Baños del Inca, sobre reconocimiento de vínculo laboral 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.

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

CASACIÓN LABORAL

27744 - 2017 LA LIBERTAD

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

Sumilla: No corresponde declarar la desnaturalización de los contratos suscritos para desempeñar el cargo de profesor universitario contratado, pues, el régimen laboral del docente universitario es especial, y se encuentra regulado por la Ley N° 23733, Ley Universitaria. Asimismo, esta norma no contempla la figura de desnaturalización debido a que el ingreso a la docencia universitaria es a través de concurso público.

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve

VISTA

La causa número veintisiete mil setecientos cuarenta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD; interviniendo como ponente la señora jueza suprema, Torres Vega, con la adhesión de los señores jueces supremos: De La Rosa Bedriñana, Vera Lazo y Calderón Puertas, con el voto en discordia del señor juez supremo, Ato Alvarado, con la adhesión de los señores jueces supremos: Ubillus Fortini y Yaya Zumaeta; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Privada Antenor Orrego, mediante escrito de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinticuatro a ochocientos ochenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y siete, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos diecinueve a seiscientos treinta y uno, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante Nicanor Ibáñez Herrera, sobre Desnaturalización de contrato y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho que corre en fojas cuatrocientos setenta y cinco a cuatrocientos ochenta y uno del cuaderno de casación esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por las siguientes causales: I) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; II) Infracción normativa por aplicación indebida del inciso f) del artículo 52° y el artículo 54° de la Ley N° 23733-Ley Universitaria. III) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso. a) De la pretensión demandante: Se verifica en fojas sesenta y tres a noventa y siete, obra el escrito de demanda de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, y reformulación de demanda que obra a fojas doscientos veintisiete a doscientos cincuenta y seis presentado por Nicanor Ibáñez Herrera, donde solicita

se le reconozca y/o se le declare su calidad de promotor fundador de la demandada a fin de que le sean reconocidos todos los beneficios y/o privilegios que le corresponde a esta categoría; se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo a los que estuvo sujeto, de “Temporales” – Plazo Modal a Plazo Indefinido, y de Temporal a Tiempo Completo; asimismo, peticona el pago de vacaciones y su indemnización por el no goce efectivo de todo su récord laboral, se ordene el reconocimiento y pago de vacaciones de sesenta (60) días sea en forma fija y permanente hasta el día del cese laboral, el pago de incremento de remuneraciones ordenado por el D.L. 25981-FONAVI, el pago del concepto remunerativo “Bon. Espec. X Cst. Vida”, etc; más intereses legales, costas, costos procesales y los honorarios profesionales.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Cuarto Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia emitida con fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos diecinueve a seiscientos treinta y uno declaró Fundada en parte la demanda, señalando como fundamentos de su decisión lo siguiente: i) Los contratos suscritos entre las partes se precisa debida, expresa, clara, previa y puntualmente el objeto de las labores contratadas como viene a ser el proceso de perfeccionamiento de su estructura académico-administrativa, así como su carácter restringido en el tiempo, exigencia derivada de los dispositivos legales antes glosados (artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR y artículo 79° del Decreto Supremo N° 001-96-TR), los contratos suscritos también hacen referencia a la finalidad de la contratación sujeta a modalidad, satisfaciendo plenamente su requisito de validez de fondo, porque señala la necesidad de los servicios del accionante, los cuales están relacionados con la evaluación de la empleada a fin de verificarse si se ha cumplido lo dispuesto en su ley de creación con la finalidad de derogarla en caso sea favorable el resultado de la evaluación; así las cosas, la citada necesidad de servicios haya sido la “causa objetiva” de la que se valió la empleada para poder contratar los servicios del

demandante, resulta claro que aquella una vez analizada conforme a lo reglado en los artículos 53°, 63° y 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, logra su finalidad por los motivos expuestos, por ello, estamos frente a una válida contratación modal, en la cual no se da el supuesto de desnaturalización. ii) Asimismo, reconocer la naturaleza indeterminada del vínculo laboral al actor como profesor contratado implica reconocer la categoría de docente universitario ordinario, generando así otra forma de ingreso a la “carrera docente” distinta a la prevista en los artículos 46° y 47° de la Ley Universitaria, en tanto, estos docentes no acceden precisamente a dicha categoría mediante concurso público de méritos; en consecuencia, corresponde desestimar esta pretensión. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado Superior de la Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y tres procedió a confirmar en parte la Sentencia apelada expresando fundamentalmente que no existe razón jurídica válida, ni ha sido elaborada ninguna doctrina jurisprudencial que explique y justifique que la existencia de motivos constitucionalmente razonables que permitan diferenciar la situación de un docente universitario “contratado” a plazo fijo, con la de cualquier otro trabajador contratado también a plazo fijo en el régimen laboral de la actividad privada; en ese sentido si se desnaturaliza si no se sujeta a las exigencias generales establecidas para esta clase de contratación según el régimen laboral de la actividad privada; lo contrario equivaldría a admitir un espacio de desprotección laboral, carente de objetividad ni razonabilidad, por tanto se debe estimar este extremo referente a la desnaturalización de contrato. Asimismo, habilita la aplicación del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, que consagra el derecho a la indemnización por el no goce oportuno del derecho vacacional, por ende los docentes ordinarios de las universidades privadas no solo gozan de sesenta días de vacaciones al año, sino del derecho a la indemnización por el no goce oportuno del descanso

vacacional. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero: 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 Tercera Disposición de la Ley N° 26636, 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. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Cuarto: Sobre la causal mencionada en el acápite I) La causal anotada en el acápite señalado es la Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la

Constitución Política del Perú. Tal disposición establece lo siguiente: "Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación." Quinto: Delimitación del objeto de pronunciamiento En el presente caso, se advierte que la principal controversia es determinar si el Colegiado Superior ha vulnerado el debido proceso que conlleve a la nulidad del proceso. Sexto: Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Séptimo: Solución del caso concreto Este Supremo Tribunal advierte que en el presente proceso se ha respetado los lineamientos del debido proceso, evidenciándose que la Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que obra a fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y tres, ha valorado cada medio probatorio de manera conjunta y suficiente. Asimismo, la Sala Superior ha motivado de manera coherente su "posición" respecto a cada pretensión formulada por el accionante como Órgano Jurisdiccional Independiente, habiéndose garantizado y ejercido además el derecho de pluralidad de instancia a las partes procesales. Octavo: En ese contexto fáctico y jurídico, lo expuesto determina que la instancia de mérito ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para amparar su posición, respetando el

derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, cumpliendo con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al contener una argumentación formalmente correcta y completa desde el punto de vista lógico, no configurándose la infracción normativa procesal materia de denuncia. Por tanto, no se evidencia la infracción normativa al inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; siendo infundada dicha causal. Noveno: Declarada infundada la causal de naturaleza procesal, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto a las causales sustantivas, para lo cual el análisis debe circunscribirse a determinar si corresponde o no declarar la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad suscritos por el demandante en el periodo que se encontraba como profesor contratado de la Universidad recurrente, así como determinar si corresponde o no el otorgamiento del descanso vacacional por el periodo laborado, conforme lo señala la Ley N° 23733, Ley Universitaria, o de acuerdo al Decreto Legislativo N° 713, que regula los descansos remunerados de los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la actividad privada y su indemnización vacacional. Décimo: Sobre la causal mencionada en el acápite ii) En el mismo, se alude a la causal de Infracción normativa por aplicación indebida del inciso f) del artículo 52° y el artículo 54° de la Ley N° 23733-Ley Universitaria. El artículo 54° de la Ley N° 23733- Ley Universitaria¹, dispone: "Artículo 54.- Los profesores de las Universidades privadas se rigen por las disposiciones del Estatuto de la respectiva Universidad, el que establece las normas para su ingreso a la docencia, su evaluación y su promoción. Les son aplicables, además las normas del presente Capítulo con excepción del artículo 52 incisos "e" y "g", y 53. La legislación laboral de la actividad privada determina los derechos y beneficios de dichos profesores." Décimo Primero: En ese contexto, La Ley N° 23733, Ley Universitaria, es una norma que regula el régimen especial de los docentes universitarios, sean

estos docentes universitarios de una universidad privada o particular, además de las normas comunes que señala el capítulo V de la mencionada norma, refiere en la segunda parte del artículo 54° que la legislación laboral de la actividad privada determinará sus derechos y obligaciones. En el caso de la desnaturalización alegada, se debe entender que la remisión a la que cita este artículo, es en caso de aplicar como norma general, el régimen laboral privado para aquellos "derechos y obligaciones" que no tienen un sustento directo en la Ley de la materia (Ley Universitaria), la misma que por su naturaleza especial, tiene preferencia en su aplicación. En esa línea de análisis, la pretendida desnaturalización de los contratos modales (por servicio específico y a tiempo parcial), a efecto que los mencionados sean considerados como indeterminados, no resulta posible, pues dicha figura no se encuentra contemplada en la Ley Universitaria. En todo caso, para conseguir el mencionado efecto, se encuentra determinado por el concurso público para acceder a una plaza de profesor universitario ordinario, por lo que la Sala Superior no tuvo presente en este extremo la jerarquía, especialidad y temporalidad de la norma jurídica. Décimo Segundo: Asimismo, cabe enfatizar que el profesor universitario ordinario o nombrado ha accedido a un puesto en la carrera universitaria pública cumpliendo una serie de requisitos y exigencias que no son los mismos para el caso del profesor contratado, que su relación laboral está sujeta a un contrato de trabajo a plazo determinado. Décimo Tercero: Es pertinente señalar que el artículo 47° de la Ley N° 23733, establece que los profesores contratados lo son por el plazo máximo de tres años; vencido este plazo el profesor universitario contratado adquiere el derecho de concursar para su admisión a la carrera docente en condición de profesor ordinario. La norma referida concluye que en el caso de no haberse efectuado el concurso, el contrato puede ser renovado por una sola vez y por el mismo plazo máximo, previa evaluación del profesor. Décimo Cuarto: Así, resulta

1 Derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30220, publicada el 09 julio 2014. (vigente en el caso en concreto del recurrente)

claro que la relación laboral de un profesor universitario bajo contrato de trabajo a plazo determinado, vencido el plazo de tres años y renovados por una sola vez por tres años de conformidad con el artículo 47° de la Ley N° 23733, no supone la desnaturalización del contrato, en razón a que no existe norma que así lo disponga, no afectándose de esta forma derechos del profesor contratado. En ese sentido, lo que adquiere el profesor contratado es el derecho a concursar para su eventual ingreso como profesor ordinario, en consideración a que a la carrera de la docencia universitaria, se ingresa por concurso público de méritos y prueba de capacidad docente o por oposición conforme lo establece el artículo 46° de la norma antes mencionada; ya que el contrato de trabajo del docente universitario a plazo determinado, se celebra para labores docentes por determinadas cargas lectivas que varían según la apertura de los cursos, las matrículas de los alumnos en cada ciclo de estudios, y que muchas veces no se determina sino después de iniciado el ciclo académico. Décimo Quinto: En el presente caso, la decisión de la Sala Superior de reconocer al demandante como trabajador a tiempo indeterminado desde su fecha de ingreso acreditada en el proceso, el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y uno hasta el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por aplicación de las normas sobre desnaturalización previstas para el régimen laboral privado, que constituye una vía distinta a la regulada por la Ley N° 23733, ley especial aplicable que exige la participación en concurso público de méritos -a fin de obtener la categoría de docente universitario ordinario- conllevaría a crear un régimen laboral con mejores condiciones para los docentes contratados a plazo determinado, que las que tienen los docentes ordinarios que ingresan mediante concurso público de méritos. Diferencia que se puede apreciar, en el derecho a la permanencia del puesto de trabajo de los profesores contratados, a quienes no le corresponde la evaluación para su ratificación como docente universitario, mientras en el caso de los docentes ordinarios en todas sus categorías de Auxiliar, Asociado y Principal, tiene establecida su permanencia en la universidad, por

períodos de tres, cinco y siete años, respectivamente, para luego de cada período los profesores ordinarios puedan ser ratificados, promovidos o separados, de conformidad con lo previsto en el artículo 47° de la citada ley. En ese mismo sentido, esta Corte Suprema ha mantenido su posición conforme se desprende de la Casación Laboral N° 16221-2016 La Libertad, de fecha trece de diciembre de dos mil dieciocho, y la Casación Laboral N° 14427- 2016 La Libertad, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete. Décimo Sexto: En consecuencia, la decisión de la Sala Superior que reconoce la naturaleza indeterminada del vínculo laboral de los profesores contratados, como es el caso del demandante, implica reconocerle la categoría de docente universitario ordinario, generándose así otra forma de ingreso a la "carrera docente" distinta a la prevista en los artículos 46°, 47° y 54° de la Ley Universitaria, en tanto estos docentes no acceden precisamente a dicha categoría mediante concurso público de méritos, quedando insubsistente cualquier incidenciarelacionadoalperiodolaborsupuestamente desnaturalizado; verificándose con ello la infracción normativa de la norma denunciada; razón por la cual, se debe declarar fundada en este extremo. Décimo Séptimo: En relación al inciso f) del artículo 52° de la Ley N° 23733-Ley Universitaria, la misma establece: "Artículo 52.- De conformidad con el Estatuto de la Universidad, los Profesores Ordinarios tienen derecho a: (...) f).- Las vacaciones pagadas de sesenta (60) días al año, sin perjuicio de atender trabajos preparatorios o de rutina universitaria de modo que no afecten el descanso legal ordinario" Sin embargo, al haber determinado este Tribunal Supremo que no existe desnaturalización antes del nombramiento del actor, resulta ser un tema sin controversia el determinar si le corresponde al demandante sesenta días de descanso remunerados desde computados desde nombramiento, es decir desde marzo de mil novecientos noventa y cuatro; en ese mismo sentido, la Sala Superior también ha desarrollado su posición, por lo tanto, este extremo de la infracción resulta infundado. Décimo Octavo: Sobre la causal mencionada en el acápite iii) El artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, prescribe que: "Artículo

23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago." Décimo Noveno: La parte recurrente señala que en la Sentencia de Vista, se ha señalado que los docentes universitarios establecen su relación laboral en base al régimen de la actividad privada; sin embargo, de manera contradictoria señalan que una norma especial –Ley N° 23733- ha mejorado su derecho al descanso vacacional de treinta a sesenta día anuales, ordenando una indemnización vacacional por el mismo período, sin tener en cuenta que esta obligación no se encuentra prevista en la norma especial. Vigésimo: En cuanto a este extremo, sobre el pago de indemnización por el no disfrute del goce vacacional teniendo en cuenta que la Magistrada que suscribe considera que en lo relativo a la regulación del derecho vacacional de los profesores universitarios ordinario resulta de aplicación la Ley Universitaria, en este caso la Ley N°23733, dicha disposición no contiene norma expresa que sancione al empleador con el pago de una indemnización por no disfrutar del goce de vacaciones. En consecuencia, no resulta factible el reconocimiento de la indemnización vacacional prevista en el artículo 23° del Decreto Legislativo N°713. De igual forma, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, la magistrada que suscribe estima que actuando en sede de instancia corresponde revocar la sentencia apelada en el extremo que reconoce al demandante el derecho de indemnización por el no goce oportuno del descanso vacacional; razón por la cual la causal denunciada si ha sido aplicada indebidamente, resultando fundado.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Privada Antenor Orrego, mediante escrito de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinticuatro a ochocientos ochenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y tres; y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos diecinueve a seiscientos treinta y uno, que declaró Fundada en parte la demanda en el extremo de la pretensión de desnaturalización de los contratos modales celebrados desde el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y uno, y el reconocimiento del derecho del demandante a la indemnización vacacional por el no goce oportuno del descanso vacacional; la que **REFORMARON** declarándola Infundada; la **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 Nicanor Ibáñez Herrera sobre Desnaturalización de contrato y otros; y los devolvieron.

S. S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA TORRES VEGA VERA LAZO CALDERON PUERTAS.

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ATO ALVARADO, CON LA ADHESIÓN DE LOS JUECES SUPREMOS UBILLUS FORTINI Y YAYA ZUMAETA; ES COMO SIGUE: MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Privada Antenor Orrego, mediante escrito de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinticuatro a ochocientos ochenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y siete, que

confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos diecinueve a seiscientos treinta y uno, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante Nicanor Ibáñez Herrera, sobre desnaturalización de contrato y otros. CAUSAL DEL RECURSO: Mediante resolución de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho que corre en fojas cuatrocientos setenta y cinco a cuatrocientos ochenta y uno del cuaderno de casación esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por las siguientes causales: I) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; II) Infracción normativa por aplicación indebida del inciso f) del artículo 52° y el artículo 54° de la Ley N° 23733–Ley Universitaria. III) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso. a) De la pretensión demandante: Se verifica en fojas sesenta y tres a noventa y siete, obra el escrito de demanda de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, y reformulación de demanda que obra a fojas doscientos veintisiete a doscientos cincuenta y seis presentado por Nicanor Ibáñez Herrera, donde solicita se le reconozca y/o se le declare su calidad de promotor fundador de la demandada a fin de que le sean reconocidos todos los beneficios y/o privilegios que le corresponde a esta categoría; se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo a los que estuvo sujeto, de “Temporales” – Plazo Modal a Plazo Indefinido, y de Temporal a Tiempo Completo; asimismo, peticiona el pago de vacaciones y su indemnización por el no goce efectivo de todo su récord laboral, se ordene el reconocimiento y pago de vacaciones de sesenta (60) días sea en forma fija y

permanente hasta el día del cese laboral, el pago de incremento de remuneraciones ordenado por el D.L. 25981-FONAVI, el pago del concepto remunerativo “Bon. Espec. X Cst. Vida”, etc; más intereses legales, con costas, costos procesales y los honorarios profesionales. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Cuarto Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia emitida con fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos diecinueve a seiscientos treinta y uno declaró Fundada en parte la demanda, señalando como fundamentos de su decisión lo siguiente: i) Los contratos suscritos entre las partes se precisa debida, expresa, clara, previa y puntualmente el objeto de las labores contratadas como viene a ser el proceso de perfeccionamiento de su estructura académico-administrativa, así como su carácter restringido en el tiempo, exigencia derivada de los dispositivos legales antes glosados (artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR y artículo 79° del Decreto Supremo N° 001-96-TR), los contratos suscritos también hacen referencia a la finalidad de la contratación sujeta a modalidad, satisfaciendo plenamente su requisito de validez de fondo, porque señala la necesidad de los servicios del accionante, los cuales están relacionados con la evaluación de la emplazada a fin de verificarse si se ha cumplido lo dispuesto en su ley de creación con la finalidad de derogarla en caso sea favorable el resultado de la evaluación; así las cosas, la citada necesidad de servicios haya sido la “causa objetiva” de la que se valió la emplazada para poder contratar los servicios del demandante, resulta claro que aquella una vez analizada conforme a lo reglado en los artículos 53°, 63° y 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, logra su finalidad por los motivos expuestos, por ello, estamos frente a una válida contratación modal, en la cual no se da el supuesto de desnaturalización. ii) Asimismo, reconocer la naturaleza indeterminada del vínculo laboral al actor como profesor contratado implica reconocer la categoría de docente universitario ordinario, generando así otra forma de ingreso a la “carrera docente” distinta a la prevista en los artículos

46° y 47° de la Ley Universitaria, en tanto, estos docentes no acceden precisamente a dicha categoría mediante concurso público de méritos; en consecuencia, corresponde desestimar esta pretensión. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado Superior de la Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y tres procedió a confirmar en parte la Sentencia apelada expresando fundamentalmente que no existe razón jurídica válida, ni ha sido elaborada ninguna doctrina jurisprudencial que explique y justifique que la existencia de motivos constitucionalmente razonables que permitan diferenciar la situación de un docente universitario "contratado" a plazo fijo, con la de cualquier otro trabajador contratado también a plazo fijo en el régimen laboral de la actividad privada; en ese sentido sí se desnaturaliza si no se sujeta a las exigencias generales establecidas para esta clase de contratación según el régimen laboral de la actividad privada; lo contrario equivaldría a admitir un espacio de desprotección laboral, carente de objetividad ni razonabilidad, por tanto se debe estimar este extremo referente a la desnaturalización de contrato. Asimismo, habilita la aplicación del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, que consagra el derecho a la indemnización por el no goce oportuno del derecho vacacional, por ende los docentes ordinarios de las universidades privadas no solo gozan de sesenta días de vacaciones al año, sino del derecho a la indemnización por el no goce oportuno del descanso vacacional. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas

a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero: 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 Tercera Disposición de la Ley N° 26636, 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. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Cuarto: Sobre la causal mencionada en el acápite I) La causal anotada en el acápite señalado es la Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Tal disposición establece lo siguiente: "Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación." Quinto: Delimitación del objeto de pronunciamiento En el presente caso, se advierte que la

principal controversia es determinar si el Colegiado Superior ha vulnerado el debido proceso que conlleve a la nulidad del proceso. Sexto: Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Séptimo: Solución del caso concreto. Este Supremo Tribunal advierte que en el presente proceso se ha respetado los lineamientos del debido proceso, evidenciándose que la Sentencia de Vista de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que obra a fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y tres, ha valorado cada medio probatorio de manera conjunta y suficiente. Asimismo la Sala Superior ha motivado de manera coherente su “posición” respecto a cada pretensión formulada por el accionante como Órgano Jurisdiccional Independiente, habiéndose garantizado y ejercido además el derecho de pluralidad de instancia a las partes procesales. Octavo: En ese contexto fáctico y jurídico, lo expuesto determina que la instancia de mérito ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para amparar su posición, respetando el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, cumpliendo con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al contener una argumentación formalmente correcta y completa desde el punto de vista lógico, no configurándose la infracción normativa procesal materia de denuncia. Por tanto, no se evidencia la infracción normativa al inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del

Perú; siendo infundada dicha causal. Noveno: Declarada infundada la causal de naturaleza procesal, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto a las causales sustantivas, para lo cual el análisis debe circunscribirse a determinar si corresponde o no declarar la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad suscritos por el demandante en el periodo que se encontraba como profesor contratado de la Universidad recurrente, así como determinar si corresponde o no el otorgamiento del descanso vacacional por el periodo laborado, conforme lo señala la Ley N° 23733, Ley Universitaria, o de acuerdo al Decreto Legislativo N° 713, que regula los descansos remunerados de los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la actividad privada y su indemnización vacacional. Décimo: Sobre la causal mencionada en el acápite ii) En el mismo, se alude a la causal de Infracción normativa por aplicación indebida del inciso f) del artículo 52° y el artículo 54° de la Ley N° 23733–Ley Universitaria. El artículo 54° de la Ley N° 23733- Ley Universitaria², dispone: “Artículo 54.- Los profesores de las Universidades privadas se rigen por las disposiciones del Estatuto de la respectiva Universidad, el que establece las normas para su ingreso a la docencia, su evaluación y su promoción. Les son aplicables, además las normas del presente Capítulo con excepción del artículo 52 incisos “e” y “g”, y 53. La legislación laboral de la actividad privada determina los derechos y beneficios de dichos profesores.” Décimo Primero: En ese contexto, La Ley N° 23733, Ley Universitaria, es una norma que regula el régimen especial de los docentes universitarios, sean estos docentes universitarios de una universidad privada o particular, además de las normas comunes que señala el capítulo V de la mencionada norma, refiere en la segunda parte del artículo 54° que la legislación laboral de la actividad privada determinará sus derechos y obligaciones. En el caso de la desnaturalización alegada, se debe entender que la remisión a la que cita este artículo, es en caso de aplicar

2 Derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30220, publicada el 09 julio 2014. (vigente en el caso en concreto del recurrente)

como norma general, el régimen laboral privado para aquellos “derechos y obligaciones” que no tienen un sustento directo en la Ley de la materia (Ley Universitaria), la misma que por su naturaleza especial, tiene preferencia en su aplicación. En esa línea de análisis, la pretendida desnaturalización de los contratos modales (por servicio específico y a tiempo parcial), a efecto que los mencionados sean considerados como indeterminados, no resulta posible, pues dicha figura no se encuentra contemplada en la Ley Universitaria. En todo caso, para conseguir el mencionado efecto, se encuentra determinado por el concurso público para acceder a una plaza de profesor universitario ordinario, por lo que la Sala Superior no tuvo presente en este extremo la jerarquía, especialidad y temporalidad de la norma jurídica. Décimo Segundo: Asimismo, cabe enfatizar que el profesor universitario ordinario o nombrado ha accedido a un puesto en la carrera universitaria pública cumpliendo una serie de requisitos y exigencias que no son los mismos para el caso del profesor contratado, que su relación laboral está sujeta a un contrato de trabajo a plazo determinado. Décimo Tercero: Es pertinente señalar que el artículo 47° de la Ley N° 23733, establece que los profesores contratados lo son por el plazo máximo de tres años; vencido este plazo el profesor universitario contratado adquiere el derecho de concursar para su admisión a la carrera docente en condición de profesor ordinario. La norma referida concluye que en el caso de no haberse efectuado el concurso, el contrato puede ser renovado por una sola vez y por el mismo plazo máximo, previa evaluación del profesor. Décimo Cuarto: Así, resulta claro que la relación laboral de un profesor universitario bajo contrato de trabajo a plazo determinado, vencido el plazo de tres años y renovados por una sola vez por tres años de conformidad con el artículo 47° de la Ley N° 23733, no supone la desnaturalización del contrato, en razón a que no existe norma que así lo disponga, no afectándose de esta forma derechos del profesor contratado. En ese sentido, lo que adquiere el profesor contratado es el derecho a concursar para su eventual ingreso como profesor ordinario, en consideración a que a la carrera de la docencia universitaria, se ingresa

por concurso público de méritos y prueba de capacidad docente o por oposición conforme lo establece el artículo 46° de la norma antes mencionada; ya que el contrato de trabajo del docente universitario a plazo determinado, se celebra para labores docentes por determinadas cargas lectivas que varían según la apertura de los cursos, las matrículas de los alumnos en cada ciclo de estudios, y que muchas veces no se determina sino después de iniciado el ciclo académico. Décimo Quinto: En el presente caso, la decisión de la Sala Superior de reconocer al demandante como trabajador a tiempo indeterminado desde su fecha de ingreso acreditada en el proceso, el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y uno hasta el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por aplicación de las normas sobre desnaturalización previstas para el régimen laboral privado, que constituye una vía distinta a la regulada por la Ley N° 23733, ley especial aplicable que exige la participación en concurso público de méritos -a fin de obtener la categoría de docente universitario ordinario- conllevaría a crear un régimen laboral con mejores condiciones para los docentes contratados a plazo determinado, que las que tienen los docentes ordinarios que ingresan mediante concurso público de méritos. Diferencia que se puede apreciar, en el derecho a la permanencia del puesto de trabajo de los profesores contratados, a quienes no le corresponde la evaluación para su ratificación como docente universitario, mientras en el caso de los docentes ordinarios en todas sus categorías de Auxiliar, Asociado y Principal, tiene establecida su permanencia en la universidad, por períodos de tres, cinco y siete años, respectivamente, para luego de cada período los profesores ordinarios puedan ser ratificados, promovidos o separados, de conformidad con lo previsto en el artículo 47° de la citada ley. En ese mismo sentido, esta Corte Suprema ha mantenido su posición conforme se desprende de la Casación Laboral N° 16221-2016 La Libertad, de fecha trece de diciembre de dos mil dieciocho, y la Casación Laboral N° 14427- 2016 La Libertad, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete. Décimo Sexto: En consecuencia, la decisión de la Sala Superior que

reconoce la naturaleza indeterminada del vínculo laboral de los profesores contratados, como es el caso del demandante, implica reconocerle la categoría de docente universitario ordinario, generándose así otra forma de ingreso a la “carrera docente” distinta a la prevista en los artículos 46°, 47° y 54° de la Ley Universitaria, en tanto estos docentes no acceden precisamente a dicha categoría mediante concurso público de méritos, quedando insubsistente cualquier incidenciarelacionadoalperiodolaboralsupuestamente desnaturalizado; verifi cándose con ello la infracción normativa de la norma denunciada; razón por la cual, se debe declarar fundada en este extremo. Décimo Séptimo: En relación al inciso f) del artículo 52° de la Ley N° 23733–Ley Universitaria, la misma establece: “Artículo 52.- De conformidad con el Estatuto de la Universidad, los Profesores Ordinarios tienen derecho a: (...) f).- Las vacaciones pagadas de sesenta (60) días al año, sin perjuicio de atender trabajos preparatorios o de rutina universitaria de modo que no afecten el descanso legal ordinario” Sin embargo, al haber determinado este Tribunal Supremo que no existe desnaturalización antes del nombramiento del actor, resulta ser un tema sin controversia el determinar si le corresponde al demandante sesenta días de descanso remunerados desde computados desde nombramiento, es decir desde marzo de mil novecientos noventa y cuatro; en ese mismo sentido, la Sala Superior también ha desarrollado su posición, por lo tanto, este extremo de la infracción resulta infundado. Décimo Octavo: Sobre la causal mencionada en el acápite iii) El artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, prescribe que: “Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad

en que se efectúe el pago.” Décimo Noveno: La parte recurrente señala que en la Sentencia de Vista, se ha señalado que los docentes universitarios establecen su relación laboral en base al régimen de la actividad privada; sin embargo, de manera contradictoria señalan que una norma especial –Ley N° 23733- ha mejorado su derecho al descanso vacacional de treinta a sesenta días anuales, ordenando una indemnización vacacional por el mismo período, sin tener en cuenta que esta obligación no se encuentra prevista en la norma especial. Vigésimo: En cuanto a este extremo, se debe señalar que el descanso vacacional es un derecho fundamental y se encuentra previsto, a nivel supranacional, en el numeral 1) del artículo 2° del Convenio N° 523 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como el numeral 1) del artículo 3° del Convenio N° 1324 de la mencionada organización, de los cuales se desprende que todo trabajador tiene protección a su derecho al descanso físico después del servicio prestado a su empleador. A su vez, nuestro ordenamiento laboral, en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, refiere al derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado: “(...) los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o convenio”. Vigésimo Primero: En ese sentido, este Supremo Tribunal es del criterio de considerar que la decisión de otorgar al demandante dicho concepto desde mil novecientos noventa y cuatro (Nombramiento) hasta la fecha de su cese, en calidad de profesor ordinario, es igualmente acorde a derecho por aplicación de la ley de carácter especial, es decir lo establecido en el inciso f) del artículo 52° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria, el cual señala que los profesores ordinarios tienen derecho a vacaciones por sesenta (60) días al año, efectuándose el pago previsto en el artículo 23° del Decreto Legislativo número 713 en función a los referidos sesenta (60) días, compartiendo la posición desarrollada por la Sala Superior. Sin perjuicio de ello, tal como se ha señalado en el fundamento “15.18” de la sentencia de vista, al no haber sido impugnado dicho extremo se deberá de liquidar la indemnización vacacional en base de 30

días conforme lo señalado en la sentencia de primera instancia; razón por la cual la causal denunciada resulta infundado.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

NUESTRO VOTO es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Privada Antenor Orrego, mediante escrito de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinticuatro a ochocientos ochenta y dos; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos catorce a setecientos cincuenta y tres; y actuando en sede de instancia; **SE REVOQUE** la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos diecinueve a seiscientos treinta y uno, que declaró Fundada en parte la demanda en el extremo de la pretensión de desnaturalización de los contratos modales celebrados desde el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y uno; y reformándola se declare Infundada; **SE CONFIRME** en lo demás que contiene; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por Nicanor Ibáñez Herrera sobre Desnaturalización de contrato y otros; y los devolvieron.

S. S.

UBILLUS FORTINI YAYA ZUMAETA ATO ALVARADO.
LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA que el voto suscrito por la señora jueza suprema Vera Lazo, fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certifi cadas del referido voto a la presente resolución.

CASACIÓN LABORAL 27781-2017 CALLAO

Materia: Reposición y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT.

Sumilla: Se considerará que el despido obedece a una represalia, por motivos de afiliación sindical, presentación de una queja o participación en un proceso contra el empleador; por cuanto el empleador, no ha demostrado la causa justa imputable al trabajador; en tal sentido, se tiene por nulo cuando el trabajador pruebe que fue despedido por un motivo prohibido.

Lima, nueve de enero de dos mil veinte.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Banco Azteca del Perú Sociedad Anónima, mediante escrito presentado con fecha veintiocho de agosto del dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos veintiséis a seiscientos cuarenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de junio del dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y nueve a seiscientos tres, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dieciocho de agosto del dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y tres a cuatrocientos ochenta y tres, que declaró Fundada la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, Porfirio Yalaupari Quispe, sobre reposición y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante resolución de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos ocho a doscientos doce del cuaderno de casación, por la siguiente causal: Infracción normativa por interpretación errónea

del artículo 29° inciso a) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda que corre en fojas doscientos sesenta y tres a doscientos noventa y cinco, que el actor solicitó como pretensión principal la reposición por despido por nulidad de despido previsto en los acápite a), b) y c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, como pretensión subordinada, la reposición por despido fraudulento y como pretensión accesorio, el pago de remuneraciones dejadas de percibir hasta su readmisión en el empleo, el depósito de CTS por el periodo que permanezca despedido y el pago de los intereses legales, costos y costas. b) Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de fecha dieciocho de agosto del dos mil dieciséis, declaró Fundada la demanda, al considerar que la demandada habría vulnerado el derecho al trabajo del demandante al despedirlo sin la configuración de una falta grave, puesto que del análisis de los medios probatorios aportados se tiene que la demandada no explica ni justifica su absoluto silencio sobre los descargos y requerimientos hechos por el accionante, esta actitud confirma que la demandada

habría despedido al trabajador por razones que se encuentran fuera del ámbito de su conducta laboral y que obedecieran a su condición de dirigente sindical, así como su participación en la comisión negociadora.

c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de junio del dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia que declaró fundada la demanda por despido nulo, argumentando que desde la fecha en que el actor presentó las denuncias, veinte de junio de dos mil catorce, a la fecha de inicio del procedimiento de despido nueve de enero de dos mil quince, existe un mínimo de tiempo transcurrido, lo cual causa convicción que existe una relación de causa y efecto entre el despido y la actuación del accionante como representante de los trabajadores. 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 una norma de derecho material. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero. El artículo de la norma denunciada en casación, prescribe: "Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales (...)". 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 la extensión vínculo laboral, ocurrido el veintidós de enero de dos mil quince, es consecuencia

de una represalia por su participación en actividades sindicales, representante de los trabajadores o por haber interpuesto una queja ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, o si por el contrario el despido es consecuencia del incumplimiento de obligaciones al trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe, resistencia a las órdenes, la inobservancia reglamento interno de trabajo previstas en el literal a) del artículo 25° de La Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Quinto. Alcances sobre la nulidad de despido El despido nulo se configura cuando el empleador basa el despido en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales; esta forma de protección concebida permite salvaguardar el derecho a permanecer en el empleo, siempre y cuando el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma. Al respecto, debe tenerse en cuenta que este tipo de despido ha sido concebido como: "(...) aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifi que, sino de un despido que tiene una causa pero no es legítima porque lesiona derechos fundamentales."¹ Bajo esa premisa, nuestra legislación otorga protección para ciertos hechos, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares. En consecuencia, ha dispuesto que solo se configura la nulidad de despido, cuando se presentan los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, entre los cuales, se encuentra el despido promovido por: afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores, actuar o haber actuado en esa calidad y porque el trabajador presenta una queja o participa en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes. Sexto. Del derecho a la libertad sindical El derecho a la libertad sindical, se

1 QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. "El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional". Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. pág. 58.

encuentra reconocido en el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificados por el Perú. De acuerdo al Convenio N° 87 de la Organización Internacional de Trabajo², la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical. Sobre el particular, en el artículo 1° del Convenio N° 98 de la Organización Internacional de Trabajo³ se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Asimismo, la protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Séptimo. Medios probatorios de la nulidad de despido La dimensión y trascendencia de la sanción jurídica del despido nulo que otorga tutela restitutoria al trabajador origina que la carga probatoria a efecto de acceder a esta tutela sea de difícil probanza; por lo que la jurisprudencia ha señalado la necesidad de mesurar tan pesada carga mediante el empleo de la prueba indiciaria. De la misma manera, en el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, celebrado en la ciudad de Cuzco, se acordó que: "En los procesos en que se ventile la nulidad del despido, si bien el juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivo el despido". Octavo. Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido como precedente vinculante en la Casación

Laboral N° 12816-2015-LIMA de fecha ocho de abril de dos mil dieciséis, respecto al despido, el siguiente criterio: "Cuando el trabajador demandante alegue que el despido del que ha sido objeto vulnera su derecho a la libertad sindical, deberá aportar indicios razonables de los que se pueda deducir una presunción no plena, que el término de la relación laboral obedeció a su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales; por su parte el empleador demandado solo podrá destruir esa presunción de despido antisindical probando fehacientemente que su decisión obedeció a un móvil razonable, como es caso de la comisión de una falta grave o la presencia de una causa justa de extinción del contrato de trabajo. No podrá invocar como causa razonable para la terminación de la relación laboral el vencimiento del plazo de contratos celebrados fraudulentamente con violación de las leyes laborales". Noveno. Solución al caso concreto La Sala Superior ha determinado que se ha configurado la nulidad de despido, por la causal tipificada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debido a que el actor era un activo Dirigente del Sindicato Único de Trabajadores del Banco Azteca del Perú S.A., además en el mes de abril del año 2014 fue elegido como Secretario de Bienestar, Cultura y Deportes, por lo que era miembro de la Junta Directiva; y en esta condición venía participando en las actividades sindicales, es así que formó parte de la Comisión Negociadora, como corre del documento en fojas cincuenta y nueve; iniciando así la demandada el procedimiento de despido mediante la carta que corre en fojas doscientos cuarenta y seis a dos cuarenta, siendo cesado el veintidós de enero de dos mil quince, conforme se desprende de lo señalado por ambas partes. Décimo. Estando a lo señalado, en el caso de autos, se encuentra acreditado que el demandante tenía participación en actividades sindicales, específicamente en la comisión negociadora, como se advierte

2 En vigor por Resolución Legislativa N° 13281.

3 En vigor por Resolución Legislativa N° 14712.

de la revisión de autos, y el pliego de reclamos obrante a fojas sesenta a sesenta y siete, suscrito por el demandante. Asimismo, se advierte que la denuncia efectuada por el Sindicato de Trabajadores de Banco Azteca del Perú obrante a fojas sesenta a sesenta y siete, fue realizada durante el periodo en que el accionante era parte de la Junta Directiva del sindicato, la misma que generó que SUNAFIL inspeccionara al demandado. Décimo Primero. De los hechos verificados y del material probatorio presentado, se advierte que el demandado sin mediar las causas objetivas debidamente justificadas en la ley procedió a despedir al actor, tratando de justificar sus argumentos en supuestas faltas graves las cuales han sido desvirtuadas, conforme así lo han advertido las instancias de mérito. Asimismo, la demandada pretendió hacer valer un despido a todas luces prohibido como si fuera lícito, puesto que imputa a la demandante faltas graves tratando de magnificar los hechos en actos contrarios a la Ley o Reglamento Interno de Trabajo; sin tomar en cuenta, que la libertad sindical y el ejercicio del mismo, se encuentran protegidos por la normativa nacional e internacional así como por nuestra Constitución; por lo que, el proceder de la recurrente amerita que este Supremo Tribunal considere que el despido obedece a una represalia, por motivos de afiliación sindical, presentación de una queja o participación en un proceso contra el empleador; por cuanto el empleador no ha demostrado la causa justa imputable al trabajador. En tal sentido, se tiene por nulo cuando el trabajador pruebe que fue despedido por un motivo prohibido, conforme ha quedado acreditado en autos. Décimo Segundo. De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado el artículo 29° inciso a) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, el recurso de casación no debe ser amparado por este Supremo Tribunal.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación

interpuesto por la parte demandada, Banco Azteca del Perú Sociedad Anónima, mediante escrito presentado con fecha veintiocho de agosto del dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos veintiséis a seiscientos cuarenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha ocho de junio del dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y nueve a seiscientos tres; 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, Porfirio Yalaupari Quispe sobre reposición 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.

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

CASACIÓN LABORAL

27859-2017 MOQUEGUA

Materia: Reintegro de remuneraciones por participación de pesca. PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: El Decreto Supremo N° 009-76-TR, rige para las relaciones de Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta y los pescadores, por lo que cualquier contrato de trabajo que no vincule a un trabajador pesquero con una empresa que reúna las características previamente delimitadas por el Decreto Ley N° 21558, norma que fuera derogada por el artículo 65° del Decreto Legislativo N° 301, quedará fuera de su marco y ámbito de regulación y por consiguiente no le es aplicable el porcentaje del veintidós punto cuarenta por ciento (22.40%) por participación de pesca.

Lima, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número veintisiete mil ochocientos cincuenta y nueve, guion dos mil diecisiete, guion MOQUEGUA, en audiencia pública de la fecha, y luego de producida la votación con arreglo a ley, interviniendo como ponente, el señor juez supremo Ato Alvarado, con la adhesión de los señores jueces supremos: Rodríguez Chávez, Ubillus Fotyini y Malca Guaylupo; y el voto en minoría del señor juez supremo Arias Lazarte; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Pesquera Astrid Sociedad de Responsabilidad Limitada, mediante escrito de fecha veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas novecientos cuarenta y cinco a novecientos cincuenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos sesenta y ocho a novecientos tres, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veintidós a ochocientos treinta y cinco, que declaró infundada la demanda y reformando esta la declararon fundada; en el proceso ordinario

laboral seguido con el demandante, Irvin Ramón Arana Carpio, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, se declaró procedente mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y cinco del cuaderno de casación, por la causal de: I. Infracción normativa por Inaplicación de los artículos 60°, 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301; e II. Inaplicación de la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 09-76-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito. 1.1. Demanda Se aprecia de la demanda de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y cinco a ciento doce, que el demandante solicita, como pretensión principal: a) el reintegro de remuneraciones proveniente de la participación por tonelada métrica de pesca descargada en el monto de trescientos noventa y

nueve mil seiscientos sesenta y ocho con 68/100 soles (S/ 399,668.68), conforme a lo establecido por el artículo 13º, la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-76- TR y Decreto Supremo N° 044-89-TR por el periodo comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y nueve hasta diciembre de dos mil quince; y, como pretensión accesoria, b) el reintegro de los conceptos de vacaciones, gratificaciones y cese en la actividad pesquera en el monto de ciento treinta y dos mil ochocientos treinta y seis con 40/100 soles (S/ 132,836.40), a consecuencia de haber ordenado el reintegro de remuneraciones antes citado; los intereses legales laborales generados desde el incumplimiento de la obligación hasta la cancelación total; y, el pago de las costas y costos del proceso. El recurrente refiere que ingresó a laborar para la demandada en noviembre de mil novecientos noventa y seis y que a la fecha continúa laborando para la demandada en el cargo de motorista, percibiendo una remuneración variable, conforme a las toneladas métricas en que participe. Refiere que se encuentra en un régimen especial normado y regulado por el artículo 13º y la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-76-TR, el cual fue restablecido en su vigencia por el Decreto Supremo N° 044-89- TR, que señalan que la remuneración del trabajador pesquero está constituida por una participación por tonelada métrica de pesca descargada, pudiendo ser ésta variable e indeterminada jurídicamente. Alega que dichas disposiciones ratifican que el porcentaje de la participación por tonelada métrica de pesca es el veintidós punto cuarenta por ciento (22.40%). Puntualiza que la demandada desconoce los dispositivos legales mencionados y no realiza el cálculo de las remuneraciones conforme lo manda el Decreto Supremo; por el contrario, viene pagando menos del 22.40% de la participación de pesca del tripulante. Aduce que la demandada mantuvo en error al recurrente y a los demás miembros de la tripulación al desconocer el precio de la tonelada métrica de pesca sobre la cual debe calcularse su remuneración, ya que desdobló en dos facturas el precio de la tonelada métrica de pesca que le pagan las fábricas procesadoras. 1.2. Sentencia

de primera instancia El Juzgado de Trabajo de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua expidió la sentencia de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ochocientos veintidós a ochocientos treinta y cinco, declarando Infundada la demanda. Señaló que la demandada ha acreditado que durante los ejercicios mil novecientos noventa y nueve a dos mil quince, ha obtenido ingresos superiores a las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs) y superiores al 20% también en el rubro denominado “ventas netas o ingresos por servicio” de las declaraciones juradas del impuesto a la renta de tercera categoría, obrantes de fojas ciento treinta tres a ciento setenta y tres y ciento noventa y dos a doscientos setenta y cuatro de autos. Por ello, al haber superado el límite establecido en la ley, estableció que la demandada no debe ser considerada una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta. Esto es, la demandada probó que efectivamente no cumple los requisitos de la norma contenida en el Decreto Legislativo N° 301. Por tal razón, al haber probado que no es una pequeña empresa queda desvirtuado el derecho del actor a percibir el 22.40% de la tonelada métrica de pesca descargada. 1.3. Sentencia de segunda instancia La Sala Laboral Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la mencionada Corte Superior de Justicia revocó la sentencia apelada, –que declaró infundada la demanda–, y la reformó declarando Fundada la demanda; en consecuencia, ordenó que la demandada pague al demandante la suma total de quinientos setenta mil ochocientos cincuenta y ocho con 52/100 soles (S/ 570,858.52) por reintegro de remuneraciones, gratificaciones, vacaciones y compensación por cese en la actividad pesquera del periodo comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil quince, conforme a la liquidación anexa que forma parte de la sentencia, más intereses que serán liquidados en ejecución de sentencia, con costas y costos del proceso. Sostiene que de la Partida N° 50000062 que obra de fojas 11 a 30 se desprende que la embarcación perteneció a Pesca Perú (f. 11 vuelta, asiento 2) en el marco del Decreto Ley 21558, luego transferido a don Eduardo Izaguirre Carranza (f. 12,

asiento 4) habiendo sucesivas transferencias, siendo su último propietario la demandada Pesquera ASTRID Sociedad de Responsabilidad Limitada (f. 20 vuelta, asiento 24), que en un inicio la embarcación se denominaba "Marítima VII" (f. 11), pero cambió a "JESÚS"(f. 30). En consecuencia, a las relaciones laborales de la extracción de anchoveta en dicha embarcación se aplica la remuneraciónparticipación del 22.40% previsto en el régimen especial que crea el Decreto Supremo. Al ser cargo del empleador probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales (Art. 23.4, inciso a, Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo), en este caso, el pago del 22.40% según el Decreto Supremo N° 009-76-TR. En autos no existe prueba que acredite el pago, por lo que, corresponde ordenar que lo realice. 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 el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero: Dispositivos legales en debate. Los artículos 60°, 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301, prescribe. "Artículo 60.- Denomínase pequeña empresa pesquera a aquellas que desarrolla actividades de extracción, acuicultura, transformación, y/o comercialización de productos hidrobiológicos, cuyos ingresos brutos anuales no superen las 900 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La pequeña empresa pesquera gozará de los beneficios contemplados en los Artículos 91 y 92 de la Ley N°

23407. Artículo 62.- Dejan de ser consideradas pequeñas empresas pesqueras, aquellas que en tres ejercicios consecutivos o cinco alternados, superen en más del veinte por ciento el límite señalado en el Artículo 62. Artículo 63.- La pequeña empresa pesquera se inscribirá en un Registro Especial que se llevará en el Registro Especial que se llevará en el Registro General de Pesquería." A su vez la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo número 009-76-TR, citado precedentemente, señala: "Disposiciones Finales (...) Segunda.- Sólo rigen para las relaciones entre las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta y los pescadores a su servicio, las remuneraciones condiciones de trabajo taxativamente indicados en el presente Decreto Supremo". En ese sentido, existiendo conexión entre ambas causales, este Colegiado Supremo estima pertinente pronunciarse de manera conjunta sobre las causales anteriormente señaladas. Cuarto: Para efectos de analizar las causales citadas, resulta necesario previamente establecer que mediante Decreto Ley número 21451 del veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y seis, se declara en estado de reorganización y reestructuración a la Empresa Pública de Producción de Harina y Aceite de Pescado (PESCA PERÚ). Al respecto, con el Decreto Ley número 21558 vigente a partir de julio de mil novecientos setenta y seis, se privatizó la actividad de extracción de anchoveta, hasta ese entonces a cargo de PESCA PERÚ, transfiriendo toda su flota pesquera a pequeñas empresas integradas principalmente por los ex trabajadores de la empresa privatizada y por terceros dedicados exclusivamente a la extracción de anchoveta¹. En dicho contexto, se constituyeron las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta (PEEA), a las que fueron transferidos los trabajadores de la Empresa Pública de Producción de Harina y Aceite de Pescado (PESCA PERÚ). En ese sentido, de conformidad con la Segunda Disposición Transitoria del referido Decreto Ley, con fecha veintiuno de julio de

1 Efectivamente, el artículo 2° del Decreto Ley N° 21558 señala que: "La actividad de extracción de anchoveta será efectuada por empresas que se constituyan al amparo del D.L. N° 21435 bajo la forma de Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, denominadas Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta (...), con el objeto de dedicarse exclusivamente a dicha actividad sólo con las embarcaciones y redes cuya transferencia se autoriza el presente decreto Ley (...)".

mil novecientos setenta y seis, se expidió el Decreto Supremo número 009-76-TR que fue dictado con el propósito de regular el trabajo del pescador anchovetero al servicio de la Pequeña Empresa de Extracción de Anchoveta (PEEA), el cual en su artículo 1°, que prevé: "Por el Contrato de Trabajo Pesquero de los pescadores anchoveteros al servicio de la Pequeña Empresa de Extracción de Anchoveta, un pescador se obliga a prestar servicios en una embarcación interviniendo en las faenas para la extracción de anchoveta, actividad de temporada a cambio de una remuneración variable e indeterminada"; pero sobre todo, de la Segunda Disposición Final, conforme a la cual: "Sólo rigen para las relaciones entre las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta y los pescadores a su servicio, las remuneraciones condiciones de trabajo taxativamente indicados en el presente Decreto Supremo". Quinto: Conforme a lo señalado en el considerando anterior y de lo alegado en el recurso casatorio resulta indispensable determinar si en el presente caso estamos o no ante una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoveta, pues en caso de no ser así, es evidente que el contrato que ligó a las partes estaría fuera del marco de aplicación del Decreto Supremo bajo análisis, toda vez que (como ya se acotó) el Decreto Supremo número 009-76-TR, solo rige para las relaciones entre las pequeñas empresas de extracción de anchoveta y los pescadores. Por lo que cualquier contrato de trabajo que no vincule a un trabajador pesquero con una empresa que reúna las características previamente delimitadas por el Decreto Ley número 21558, quedará fuera de su marco y ámbito de regulación y por lo tanto no le es aplicable el porcentaje pretendido por participación pesquera. Sexto: De acuerdo a los términos del artículo 2° del Decreto Ley número 21558, para ser calificada como una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoveta, resultaba necesario: i) Constituirse bajo la forma societaria de Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, conforme al Decreto Ley N° 21435, Ley de la Pequeña Empresa del Sector Privado, publicada el veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y seis; ii) Contar con embarcaciones cuya capacidad de bodega no exceda

en su conjunto de seiscientos veinte toneladas métricas; iii) Sus ingresos percibidos no debían exceder del límite establecido en el artículo tercero del Decreto Ley N° 21435, esto es, ochocientos veinte sueldos mínimos vitales de la Provincia de Lima; y, iv) Dedicarse a su actividad económica solo con las embarcaciones y redes transferidas por Pesca Perú, salvo autorización expresa del Ministerio de Pesquería. Posteriormente, esta norma fue derogada por el artículo 65° del Decreto Legislativo número 301, publicada del treinta de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, que en su artículo 60°, concordado con los artículos 61°, 62° y 63° denomina Pequeña Empresa Pesquera a aquellas empresas que reúnan las siguientes características: i) Su objeto social involucre el desarrollo de actividades de extracción, acuicultura, transformación y/o comercialización de productos hidrobiológicos; ii) Sus ingresos brutos anuales no superen las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (UIT); iii) Desarrollar su actividad, bajo cualquiera de las formas societarias; y, iv) Se encuentre inscrita en un Registro Especial que se llevará en el Registro General de Pesquería. Sancionando con la pérdida de tal condición a aquellas empresas que en tres ejercicios consecutivos o cinco alternados superen en más del veinte por ciento el límite de las novecientas (900) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Séptimo: En consecuencia, de lo descrito anteriormente esta Sala Suprema llega a la conclusión siguiente, respecto al dispositivo legal denunciado: El régimen laboral regulado por el Decreto Supremo número 009-76- TR, solo se aplica a los trabajadores de pequeñas empresas pesqueras cuyos ingresos brutos anuales no superen las 900 UIT (Novecientas Unidades Impositivas Tributarias), constituidas con embarcaciones transferidas por PESCA PERÚ, sin importar la forma societaria que adopten; en concordancia con lo establecido en la Casación número 10762-2014-MOQUEGUA. Octavo: Habiendo establecido los alcances generales de las causales antes descritas, corresponde analizar el caso de autos; en ese contexto respecto a la exigencia de que la embarcación haya pertenecido a Pesca Perú, tenemos copia de la Partida Registral N° 50000062 que obra de fojas once a treinta

se desprende que la embarcación perteneció a Pesca Perú (foja once vuelta, asiento dos) en el marco del Decreto Ley 21558, para luego de ser transferido a don Eduardo Izaguirre Carranza (foja doce, asiento cuatro) habiéndose dado sucesivas transferencias, siendo su último propietario a la fecha de expedición de dicha partida la demandada Pesquera ASTRID Sociedad de Responsabilidad Limitada (foja veinte vuelta, asiento veinticuatro), siendo que en un inicio la embarcación se denominaba "Marítima VII" (foja once), pero finalmente se cambió a "JESÚS"(foja treinta). En consecuencia, se acredita que inicialmente fue transferida por Pesca Perú. Noveno: En cuanto al requisito de que los ingresos brutos anuales no superen las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 IUT), debemos señalar que en el presente proceso se pretende el reintegro de remuneraciones y beneficios correspondientes desde el uno de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil quince. En ese sentido, a fojas ciento treinta y tres (vuelta) a ciento setenta y seis y ciento noventa y tres a doscientos doce obran las declaraciones juradas del impuesto a la renta de tercera categoría de los ejercicios gravables comprendidos desde el año mil novecientos noventa y nueve a dos mil quince en donde en el rubro "ventas netas o ingresos por servicios", se advierten ingresos superiores a los novecientos Unidades Impositivas Tributarias (900 IUT) y superiores al veinte por ciento (20%). Y si bien únicamente en los años dos mil tres y dos mil catorce los ingresos fueron inferiores a los novecientos unidades impositivas tributarias, se evidencian tres ejercicios consecutivos, que superan en más del veinte por ciento(20%); en consecuencia no se cumple con dicho requisito. Décimo: En cuanto a la forma societaria, como ya se mencionó para el reconocimiento de este derecho, no se exige una determinada forma societaria, es decir, las pequeñas empresas pesqueras tienen la libertad de constituirse bajo cualquiera de las formas societarias contenidas en la Ley de Sociedades Mercantiles. Décimo primero: Por los fundamentos expuestos y al existir medios probatorios que permiten acreditar que la empresa recurrente superó las 900 UIT (Novecientas Unidades

Impositivas Tributarias), corresponde concluir, que la causal denunciada debe ser amparada.

DECISIÓN

Por estas consideraciones; Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Pesquera Astrid Sociedad de Responsabilidad Limitada, mediante escrito de fecha veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas novecientos cuarenta y cinco a novecientos cincuenta y seis; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos sesenta y ocho a novecientos tres; y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la Sentencia de primera instancia contenida en la resolución de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veintidós a ochocientos treinta y cinco, que declaró infundada la demanda; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano"; en el proceso seguido por el demandante, Irvin Ramón Arana Carpio, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca; y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ UBILLUS FORTINI MALCA
GUAYLUPO ATO ALVARADO.

EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE, ES COMO SIGUE: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Pesquera Astrid Sociedad de Responsabilidad Limitada, mediante escrito de fecha veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas novecientos cuarenta y cinco a novecientos cincuenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos sesenta y ocho a novecientos tres, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia en fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veintidós a ochocientos treinta y cinco, en el extremo que declaró infundada la demanda y reformando ésta la declararon fundada; en el

proceso ordinario laboral seguido con el demandante, Irvin Ramón Arana Carpio, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, se declaró procedente mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y cinco del cuaderno de casación, por la causal de: Infracción normativa de los artículos 60°, 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes A fin de establecer si, en el caso de autos, se ha incurrido o no en la infracción normativa citada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, que permita aplicar el derecho que corresponda, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. ii.1 Demanda Se aprecia de la demanda de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y cinco a ciento doce, que el demandante solicita, como pretensión principal, a) el reintegro de remuneraciones proveniente de la participación por tonelada métrica de pesca descargada en el monto de trescientos noventa y nueve mil seiscientos sesenta y ocho con 68/100 soles (S/ 399,668.68), conforme a lo establecido por el artículo 13° y la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-76- TR y Decreto Supremo N° 044-89-TR por el periodo comprendido entre el uno de enero de 1999 hasta diciembre de dos mil quince; y, como pretensión accesoria, b) el reintegro de los conceptos de vacaciones, gratificaciones y cese en la actividad pesquera en el monto de ciento treinta y dos mil ochocientos treinta y seis con 40/100 soles (S/ 132,836.40), a consecuencia de haber ordenado el

reintegro de remuneraciones antes citado, los que corresponden al periodo comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y nueve hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince; c) los intereses legales laborales generados desde el incumplimiento de la obligación hasta la cancelación total; y, d) el pago de las costas y costos del proceso. El recurrente refiere que ingresó a laborar para la demandada en noviembre de mil novecientos noventa y seis y que a la fecha continúa laborando para la demandada en el cargo de motorista, percibiendo una remuneración variable, conforme a las toneladas métricas en que participe. Refiere que se encuentra en un régimen especial normado y regulado por el artículo 13° y la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-76-TR, el cual fue restablecido en su vigencia por el Decreto Supremo N° 044-89- TR, que señalan que la remuneración del trabajador pesquero está constituida por una participación por tonelada métrica de pesca descargada, pudiendo ser ésta variable e indeterminada jurídicamente. Alega que dichas disposiciones ratifican que el porcentaje de la participación por tonelada métrica de pesca es el 22.40%. Puntualiza que la accionada desconoce los dispositivos legales mencionados y no realiza el cálculo de las remuneraciones conforme lo manda el Decreto Supremo; por el contrario, viene pagando menos del 22.40% de la participación de pesca del tripulante. Aduce que la demandada mantuvo en error al recurrente y a los demás miembros de la tripulación al desconocer el precio de la tonelada métrica de pesca sobre la cual debe calcularse su remuneración, ya que desdobló en dos facturas el precio de la tonelada métrica de pesca que le pagan las fábricas procesadoras. ii.2 Sentencia de primera instancia El catorce de julio de dos mil diecisiete el Juzgado de Trabajo de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua emite la sentencia que, corre en fojas ochocientos veintidós a ochocientos treinta y cinco. ii.3 Sentencia de segunda instancia El veinticinco de octubre de dos mil diecisiete la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua emite sentencia que corre en fojas ochocientos sesenta y ocho a novecientos tres, la

cual revocó la sentencia apelada, que declaró infundada la demanda, y reformó ésta declarando fundada la demanda; en consecuencia, ordenó que la demandada pague al demandante la suma total de quinientos setenta mil ochocientos cincuenta y ocho con 52/100 soles (S/ 570,858.52) por reintegro de remuneraciones, gratificaciones, vacaciones y compensación por cese en la actividad pesquera del período comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil quince, conforme a la liquidación anexa que forma parte de la sentencia, más intereses que serán liquidados en ejecución de sentencia, con costas y costos del proceso. Segundo: Infracción normativa. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal de infracción normativa por inaplicación de los artículos 60°, 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301, es preciso señalar que dichas normas legales textualmente disponen lo siguiente: "Artículo 60°.- Denominase pequeña empresa pesquera a aquellas que desarrolla actividades de extracción, acuicultura, transformación, y/o comercialización de productos hidrobiológicos, cuyos ingresos brutos anuales no superen las 900 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La pequeña empresa pesquera gozará de los beneficios contemplados en los Artículos 91° y 92° de la Ley N° 23407". "Artículo 62°.- Dejan de ser consideradas pequeñas empresas pesqueras, aquellas que en tres ejercicios consecutivos o cinco alternados, superen en más del veinte por ciento el límite señalado en el Artículo 62". "Artículo 63°.- La pequeña empresa pesquera se inscribirá en un

Registro Especial que se llevará en el Registro Especial que se llevará en el Registro General de Pesquería". Cuarto: La empresa recurrente alega que la aplicación de los artículos antes citados es de vital importancia a fin de dilucidar la procedencia de los reintegros solicitados por el actor conforme al Decreto Supremo N° 009-76-TR. Indica que la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR establece que las remuneraciones reguladas en dicha norma son de aplicación únicamente a los trabajadores al servicio de Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta y los pescadores a su servicio. Refiere que los artículos 60° y 63° del Decreto Legislativo N° 301 establecen los requisitos para que una empresa pesquera pueda ser considerada como una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta. Manifiesta que según el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 301 una pequeña empresa pesquera, deja de ser considerada como tal cuando en tres ejercicios consecutivos o cinco alternados supere en más del veinte por ciento el límite de 900 Unidades Impositivas Tributarias de ingresos brutos anuales. Por ello, señala que resultaba de vital importancia la aplicación de los artículos 60° y 63° del Decreto legislativo N° 301, pues en base a ellos es que se debía determinar si su parte, durante el periodo demandado, tuvo la calidad de Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta y, en consecuencia, estaba dentro de los alcances del Decreto Supremo N° 009-76-TR. Arguye que por haber el actor solicitado a su representada un reintegro de remuneraciones conforme al Decreto Supremo N° 009-76-TR, el cual era de aplicación únicamente a las empresas que tengan la condición de Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta, resultaba imprescindible aplicar los artículos 60°, 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301, ya que mediante estos se podía determinar si su representada tenía la calidad de Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta. Quinto: La sentencia en primera instancia declaró infundada la demanda, al considerar que la demandada ha acreditado que, durante los ejercicios mil novecientos noventa y nueve a dos mil quince, ha obtenido ingresos superiores a las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs) y

superiores al 20% también en el rubro denominado “ventas netas o ingresos por servicio” de las declaraciones juradas del impuesto a la renta de tercera categoría, obrantes de fojas 133 a 173 y 192 a 274 de autos. Por ello, al haber superado el límite establecido en la ley, estableció que la demandada no debe ser considerada una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta. Esto es, la demandada probó que efectivamente se encuentra dentro del supuesto de hecho de la norma contenida en el Decreto Legislativo N° 301. Por tal razón, al haber probado que no es una pequeña empresa queda desvirtuado el derecho del actor a percibir el 22.40% de la tonelada métrica de pesca descargada. Sexto: La sentencia en segunda instancia, revocando la sentencia apelada, declaró fundada la demanda; en consecuencia, ordenó que la demandada pague al demandante la suma total de quinientos setenta mil ochocientos cincuenta y ocho con 52/100 soles (S/ 570,858.52) por reintegro de remuneraciones, gratificaciones, vacaciones y compensación por cese en la actividad pesquera del periodo uno de enero de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil quince, conforme a la liquidación anexa a dicha sentencia. En lo esencial y determinante al caso, dicha sentencia, en el fundamento 19, cita los artículos 65°, 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301 para establecer cuáles son las características que deben reunir las empresas para considerarse pequeña empresa pesquera. Aún más, dicha sentencia, en sus fundamentos 75 y siguientes, nuevamente cita los artículos 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301 para establecer que dichas normas no son de carácter laboral y, por tanto, no puede atribuírsele efectos de laborales; y, por ello es que concluye que dichas disposiciones no son aplicables a relaciones jurídicas de naturaleza laboral. Incluso, en sus fundamentos 98 y siguientes, la sentencia recurrida, analiza los artículos 60°, 61°, 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 301, para concluir, por ejemplo, que para tres ejercicios consecutivos de los años 1999, 2000 y 2001 no cuentan con información previa completa (tres meses consecutivos), que acredite que la demandada no es Pequeña Empresa Extractiva Pesquera; razón por

la cual se estima la demanda por dicho período, al incumbirle dicha acreditación a la demandada por ser ella quien tiene la disponibilidad de la prueba para acreditar sus ingresos. Así también se procede para otros periodos en los fundamentos 108 a 110 de la sentencia recurrida. Séptimo: Que en dicho contexto la cuestión es de puro derecho, y consiste en determinar si la norma cuya inaplicación indebida se denuncia debió aplicarse al caso concreto, debido a que son las que habrían definido si la demandada podía ser considerada una pequeña empresa pesquera o no, pues las tres disposiciones invocadas aluden a la noción de Pequeñas Empresas de extracción de Anchoqueta y su caracterización en función de sus ingresos brutos anuales que no deben superar las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs), a las cuales se remite la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR. Octavo: Al respecto, debe indicarse que la inaplicación indebida de una norma se presenta cuando el Juez comprueba circunstancias que son supuesto obligado de la aplicación de una norma determinada, no obstante lo cual, no la aplica. El Juez determina los hechos relevantes que sustentan la relación de hecho, y los califica como consecuencia de lo cual se hace imperativo la aplicación de una norma, en la cual se pueden subsumir, pero el Juez no la aplica. El Juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Noveno: Ahora bien, en el caso concreto, tal como se reseñó en la consideración sexta de la presente resolución, la Sala Superior, en su Sentencia de Vista, ha expuesto de manera clara y concreta, las razones por las cuáles considera que al presente caso no eran de aplicación las normas invocadas como infringidas. Aún más, incluso la Sentencia de Vista ha expuesto una serie de razones por las que adopta un sentido interpretativo –norma– a las disposiciones invocadas como inaplicadas indebidamente en el caso, respecto a lo que debe corresponder a la noción de “Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta” a la que alude la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR. Incluso, la Sala Superior ha expuesto las razones por las que considera que dicho Decreto Legislativo N° 301 resulta siendo compatible con el

orden jurídico, debido a que el Congreso de la República, de conformidad con lo previsto en el Artículo 188° de la Constitución Política, por Ley N° 23850, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar las normas referidas a incentivos tributarios y promocionales. Es decir, es manifiestamente claro que la norma en mención tiene naturaleza tributaria y no podría, de ninguna manera, variar la situación de la relación laboral de los trabajadores pescadores que laboran en las embarcaciones cuya procedencia tiene como sustento el Decreto Supremo N° 009-76- TR. Décimo: Por ser ello así, es evidente que la infracción invocada merece ser desestimada por infundada, toda vez los argumentos expuestos por la recurrente más bien buscan controvertir el sentido interpretativo fijado por la instancia de mérito sin ceñirse, en realidad, a las consideraciones expuestas en la sentencia recurrida. Décimo primero: De otro lado, lo que es pertinente resaltar es que la instancia de mérito ha expuesto las razones que sustentan porque las condiciones laborales de los trabajadores no pueden estar sujetos a las fluctuaciones anuales de los ingresos de sus empleadores. Es decir, porque si en un ejercicio anual la empresa empleadora percibe ingresos totales superiores a las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs), de allí no puede desprenderse la consecuencia que las remuneraciones de los trabajadores se reduzcan automáticamente, pues dejarían de ser —las remuneraciones— las establecidas en el Decreto Supremo N° 009-76-TR, para fijarse en sumas muy inferiores —como viene ocurriendo en la realidad— en razón de la libre oferta y demanda. Décimo segundo: Del mismo modo, no resulta jurídicamente razonable sostener que cuanto mayor sea el beneficio de la empresa empleadora (pasar las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs) de ingresos anuales) se reduzca automáticamente las remuneraciones de los trabajadores de dicha empresa; y, por el contrario, cuanto menor sea el ingreso anual de las empresas empleadoras menos de las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs) mayor sea la remuneración de los trabajadores. Lo lógico sería pensar que, si los ingresos del empleador mejoran, es

decir si mejora la producción, la remuneración de los trabajadores también mejore, o por lo menos se mantenga, pero resulta inaceptable que disminuyan en dicho contexto. Décimo tercero: Más aún, cualquier reducción de la remuneración de un trabajador, sea este consensuada o no, como lo precisa el Tribunal Constitucional en la STC N° 0020-2012-PI/TC, exige la pre existencia de una causa objetiva. Pero en ningún caso la causa objetiva que autorice la reducción de la remuneración puede ser el crecimiento o expansión de la empresa, o el incremento de los ingresos anuales, o el incremento de la producción. Por el contrario, tal circunstancia sólo puede justificar la mejora de los ingresos de los trabajadores, y no la reducción de los mismos. Décimo cuarto: A lo antes señalado cabe añadir, que el Decreto Supremo N° 009-76-TR contiene ‘normas que regulan el trabajo del pescador anchovetero al servicio de la Pequeña Empresa de Extracción de anchoveta del sector Privado’, es decir se trata de una norma de naturaleza laboral, y no está referida al concepto de ‘Pequeña Empresa Pesquera’ a que se refiere el Decreto Legislativo 301, que como ha quedado dicho, es una norma que tiene únicamente naturaleza tributaria. Además, la denominación de ‘Pequeña Empresa de Extracción de anchoveta del sector Privado’, no sólo fue anterior a la vigencia del Decreto Legislativo acotado, sino que se implementó con motivo de la reorganización dispuesta por Decreto Ley N° 21435, de cuyo texto es fácil distinguir entre dicha denominación y la ‘Pequeña Empresa del Sector Privado’. No son conceptos similares desde su origen. Décimo quinto: Por consiguiente, la Sala Superior al determinar la inaplicación de las normas invocadas por la recurrente no incurrió en la infracción normativa denunciada, puesto que, al considerar que por el hecho de haber superado los ingresos anuales de novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs), por algunos periodos y no para otros, no ha dejado de expresar las razones por las cuales considera que dichas disposiciones analizadas no resultan aplicables al caso. Por lo que la causal invocada deviene en infundada.

Por estas consideraciones:

Mi voto es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Pesquera Astrid Sociedad de Responsabilidad Limitada, mediante escrito de veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas novecientos cuarenta y cinco a novecientos cincuenta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos sesenta y ocho a novecientos tres; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, Irvin Ramón Arana Carpio, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca; y se devuelva.

S.S.

ARIAS LAZARTE.

CASACIÓN LABORAL 28009-2017 LA LIBERTAD

Materia: Desnaturalización de contrato de intermediación laboral y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: En aplicación de la fuerza vinculante de la Convención Colectiva de trabajo, los alcances de los beneficios previstos en la misma alcanzan solo a aquellos trabajadores que como consecuencia de la fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, conforme lo prevé el literal e) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, mantuvieron vínculo laboral vigente a la fecha de adquisición por la nueva empresa. Asimismo, cuando el Convenio Colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extender los efectos del producto negocial del Sindicato a los no afiliados.

Lima, nueve de enero de dos mil veinte

VISTA

La causa número veintiocho mil nueve, 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 demandada, Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el tres de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil siete a mil treinta y tres, contra la Sentencia de Vista del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas novecientos setenta y cuatro a novecientos noventa y siete, que confirmó la sentencia apelada del veintiséis de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochocientos setenta y siete a novecientos veintitrés, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Omar Elio Mantilla Paredes, sobre desnaturalización de contrato de intermediación laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, que corre de fojas doscientos cuatro a doscientos nueve del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada por la causal de infracción normativa por interpretación errónea del inciso e) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobada por Decreto Supremo número 010-2003- TR, correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso 1.1.- Demanda: Se advierte de la demanda, que corre de fojas trece a cincuenta y nueve, subsanada mediante escrito obrante a fojas sesenta y nueve y setenta, que el actor pretende que se declare la desnaturalización del Contrato de Intermediación Laboral entre Multiservicios de Transportes Generales Sociedad Anónima Cerrada-MULTRANSESAC y el Grupo Sindicato Pesquero del Perú-SIPESA (en la actualidad absorbido por la empresa Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima-TASA), desde el cinco de julio de dos mil uno al veinticinco de octubre de dos mil seis y se declare la existencia de una

relación laboral a plazo indeterminado; asimismo, solicita el reintegro de remuneraciones por trato desigual, reintegro de bonificación por cargo, concepto por tarros de leche, subsidio alimenticio, reintegro de remuneraciones por incorporación del subsidio alimenticio al jornal básico, reintegro de remuneraciones por aplicación del Convenio Colectivo dos mil siete-dos mil ocho (2007-2008) por incorporación al sueldo básico de los conceptos de tarros de leche, incremento de quinquenio y útiles de aseo, reintegro por labores de los días domingos y feriados, pago de la bonificación por tiempo de servicios, reintegro de movilidad, reintegro de gratificaciones, reintegro de vacaciones, reintegro de Compensación por Tiempo de Servicios, reintegro de utilidades y reintegro de horas extras, más intereses legales, costas y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Juzgado Mixto de la Provincia de Paiján de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia que corre de fojas ochocientos setenta y siete a novecientos veintitrés, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada cumpla con pagar a favor del actor la suma de ciento cincuenta y cuatro mil seiscientos veintinueve con 10/100 soles (S/ 154,629.10), por concepto de reintegro de remuneraciones básicas desde el cinco de julio de dos mil uno, reintegro de remuneraciones devengadas, el reintegro de bonificación por cargo, el pago de concepto remunerativo tarro de leche, pago de concepto remunerativo de subsidio alimenticio, reintegro de remuneraciones por incorporación del subsidio alimenticio al jornal básico, reintegro de remuneraciones por Convenio Colectivo dos mil siete-dos mil ocho (2007-2008), reintegro de horas extras, reintegro por labores realizadas en días domingos y feriados, pago de bonificación por tiempo de servicio - quinquenio, reintegro de gratificaciones, pago de vacaciones no gozadas, reintegro de Compensación por Tiempo de Servicios, pago de bonificación excepcional, reintegro de utilidades, más intereses financieros y legales, costas y costos del proceso.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Segunda Sala Especializada Laboral de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia

de Vista, que corre de fojas novecientos setenta y cuatro a novecientos noventa y siete, confirmó la sentencia apelada bajo argumentos similares a los expresados por el Juez de primera instancia.

Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Respecto de la causal declarada procedente Tercero: Conforme a la causal de casación declarada procedente, la presente resolución debe circunscribirse a determinar si se ha incurrido o no en infracción normativa por interpretación errónea del inciso e) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobada por Decreto Supremo número 010-2003-TR. Tal dispositivo legal regula lo siguiente: "Artículo 43°.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes: (...) e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares".

Consideraciones generales Cuarto: Antes de emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal declarada procedente, este Colegiado Supremo considera necesario hacer algunas precisiones sobre la Negociación Colectiva y el Convenio Colectivo. Así, tenemos lo siguiente: 4.1.- Definición de negociación colectiva MERCADER define a la negociación colectiva como: «(...) el proceso formalizado de diálogo entre representantes de los trabajadores y empresarios encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las condiciones

a que han de ajustarse los contratos de trabajo en un ámbito determinado»¹. 4.2.- El Convenio Colectivo El producto de la Negociación Colectiva es el convenio o pacto colectivo, el cual ha sido definido por el Tribunal Constitucional de la manera siguiente: «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»². La Recomendación número 91 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define a la convención colectiva en los términos siguientes: «(...) la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias

organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional». La Sala Suprema la define como «(...) todo acuerdo relativo a remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad u otros aspectos relativos al empleo, celebrado de un lado, por una o varias organizaciones sindicales, o en ausencias de estas, por representantes de los trabajadores interesados expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores»³. Fuerza vinculante de los Convenios Colectivos Quinto: El artículo 28° de la Constitución Política del Perú, además de reconocer los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, señala que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Ahora bien, el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, establece que: «La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza». Sexto: En el contexto legal y doctrinal antes citado, podemos sostener que la convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes en el ámbito de lo concertado (como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia referida en el considerando cuarto) y obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas, salvo quienes ocupan cargo de dirección y confianza.

1 MERCADER UGUINA, Jesús R.: Lecciones de Derecho del Trabajo, 8ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2015. p. 91.

2 STC N° N° 008-2005-PI/TC de fecha 12 de agosto de 2005, fundamento 29.

3 Casación Laboral N° 10406-2016-Lima

Séptimo: Aunado a ello, el primer párrafo del artículo 28° del Decreto Supremo número 011-92-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que: “La fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42° de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley”, enunciado normativo que debe ser concordado con el segundo párrafo del artículo 29° del mismo cuerpo legal, según el cual: “Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo”. Así, las cláusulas delimitadoras son entendidas como aquellos acuerdos que delimitan el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del Convenio Colectivo. Octavo: Como puede advertirse, la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, pudiendo las partes intervinientes establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones con arreglo a ley; y ello será posible -en primer término- porque dicha manifestación de voluntad deriva de la autonomía colectiva de las partes y -en segundo término- por resultar válido que las organizaciones sindicales establezcan los acuerdos que estimen convenientes a sus intereses y que, en ese orden de ideas, se encuentren destinados a potenciarlas, en la medida que ello resulte razonable y arreglado a ley. El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, ha referido que: “En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4° del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación (...)”⁴ [lo resaltado es agregado]. Sobre la representatividad sindical Noveno: En relación a la mayor representatividad sindical, el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, prevé lo siguiente: “Artículo 9°.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados”. Décimo: Como se advierte, el “sistema de mayor representación sindical” para iniciar la negociación colectiva, previsto en la disposición antes aludida, implica que el Sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, representa a la totalidad de los trabajadores, incluso a los trabajadores no sindicalizados del ámbito, o la representación al conjunto de Sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores. No obstante, la “mayor representatividad sindical” establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un Sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, ni limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón a las minorías sindicales⁵. Décimo Primero: Al respecto, esta Sala Suprema mediante Casación número 12901-2014-CALLAO de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, estableció respecto a la interpretación judicial sobre la representatividad sindical el principio

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

5 Sentencia del Tribunal Constitucional del 21 de julio de 2014, recaída en el expediente N° 03655-2011-PA/TC

jurisprudencial de obligatorio cumplimiento siguiente: “Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato”. Por lo tanto, conforme a la referida Casación Laboral, el Convenio Colectivo suscrito por el Sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (Sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); mientras que si el Sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de Sindicato minoritario, el Convenio Colectivo que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados. Décimo Segundo: En atención a lo expuesto, si bien un Convenio Colectivo, celebrado por una organización sindical minoritaria no puede extender sus efectos a los no afiliados del mismo, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, este supuesto normativo no puede aplicarse a aquellos Convenios Colectivos que hayan extendido sus alcances más allá de lo que señala el artículo citado, toda vez que el producto negocial emana de una autonomía sindical relativa, consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el expediente número 008-2005-PI/TC. Décimo Tercero: En consecuencia, cuando el Convenio Colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extenderse los efectos del producto negocial de este Sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el

propio Convenio Colectivo. Solución al caso concreto Décimo Cuarto: De los medios probatorios admitidos y actuados en la presente causa, se tiene que de fojas cuatrocientos cincuenta a cuatrocientos sesenta y uno, corre en copia el Acta Final de Revisión de Convenios Colectivos celebrado entre los representantes de Pesca Perú y la Federación de Trabajadores Pesqueros, de fecha quince de septiembre de mil novecientos noventa y tres. En tal ocasión, se pactó lo siguiente: “04. OTORGAMIENTO DE LECHE La Empresa Nacional Pesquera S.A. PESCA PERÚ seguirá otorgando dos tarros de leche evaporada grande por día efectivo de trabajo, a todos los trabajadores obreros y empleados con contrato de trabajo a plazo indeterminado (...) 06. SUBSIDIO ALIMENTICIO La Empresa Nacional Pesquera S.A. PESCA PERÚ continuará otorgando el subsidio alimenticio a todos sus trabajadores con ocasión de su turno normal de trabajo y/o la ejecución de horas extras (...) 09. BONIFICACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS – QUINQUENIO La Empresa Nacional Pesquera S.A. PESCA PERÚ continuará otorgando a sus trabajadores el 100% de la remuneración bruta mensual, por una sola vez y en cada oportunidad que se cumpla cinco (05) años de servicios consecutivos en la empresa 35. BONIFICACIÓN EXCEPCIONAL La Empresa Nacional Pesquera S.A. PESCA PERÚ conviene en seguir otorgando a todos sus trabajadores este beneficio, bajo las condiciones establecidas”. Respecto a los alcances del Acta Final de Revisión de Convenios de acuerdo a la Cuarta Disposición Transitoria celebrada entre PESCA PERÚ y la FETRAPEP Décimo Quinto: La empresa Pesquera Chicama Sociedad Anónima fue adquirida por la empresa Sindicato Pesquero del Perú Sociedad Anónima (SIPESA), en el año mil novecientos noventa y cinco, adquisición que conllevó a la empresa adquiriente a asumir no solo los activos, sino también los pasivos de la empresa adquirida, entre las que se encontraban las obligaciones laborales y convencionales contraídas con los trabajadores que venían laborando en la citada empresa, ello en mérito al contenido normativo de las cláusulas pactadas en el Acta Final de Revisión de Convenios de Acuerdo a la Cuarta Disposición Transitoria, y al carácter vinculante

de la convención colectiva de trabajo, previsto en el artículo 42° del Decreto Ley número 25593; sin embargo, en virtud a esta característica, los alcances de los beneficios previstos en el Acta Final de Revisión de Convenios solo resultan de aplicación para aquellos trabajadores comprendidos en la transmisión de la empresa originaria (Pesquera Chicama Sociedad Anónima), los que continuarán beneficiándose de los acuerdos colectivos suscritos por su anterior empleador, por el tiempo que mantenga su vigencia, más no a aquellos trabajadores que ingresaron posteriormente a la empresa adquiriente (SIPESA), ya que estos últimos no formaron parte ni estuvieron representados en la negociación colectiva celebrada entre PESCA PERÚ y la Federación de Trabajadores Pesqueros del Perú – FETRAPEP, al no tener vínculo laboral vigente a la fecha de celebración del acuerdo colectivo. Décimo Sexto: En el caso de autos, se encuentra acreditado que el actor inició su relación laboral el cinco de julio de dos mil uno, en la empresa Sindicato Pesquero del Perú Sociedad Anónima (SIPESA), habiendo cesado el quince de agosto de dos mil diez, en la empresa demandada Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima, esto como consecuencia de la fusión por absorción llevada a cabo en enero de dos mil siete. En consecuencia, el demandante no ingresó a laborar para la empresa Pesquera Chicama Sociedad Anónima, propiedad de PESCA PERÚ, antes del año mil novecientos noventa y cinco (fecha de adquisición por la empresa SIPESA), sino seis años después, por lo que no le resultan aplicables los beneficios económicos convenidos en la aludida Acta Final de Revisión de Convenios Colectivos celebrados por PESCA PERÚ y FETRAPEP, en el año mil novecientos noventa y tres, tanto más si el accionante no ha acreditado su condición de afiliado al Sindicato, razón por la que no le son aplicables los alcances de los Convenios Colectivos. Décimo Séptimo: Ahora bien, en torno al reintegro de remuneraciones por aplicación del Convenio Colectivo del período comprendido entre los años dos mil siete guion dos mil ocho (2007-2008), que corre copiado a fojas ciento treinta y nueve y ciento treinta y nueve vuelta, suscrito entre el Sindicato de Trabajadores del Grupo Sindicato Pesquero del Perú

Sociedad Anónima y los representante de la Empresa Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima, tenemos que se pactó lo siguiente: "SEGUNDO: INCORPORACIÓN DE CONCEPTOS REMUNERATIVOS AL JORNAL BÁSICO. Las partes convienen en (...) incorporar al jornal básico de todos los trabajadores afiliados el monto de S/ 4.70 diarios que sustituye a los conceptos de otorgamiento de 2 tarros de leche por el día efectivo de trabajo y útiles de aseo (2 kg. de detergente por mes, 2 rollos de papel higiénico por un mes, 1 jabón germicida por mes, y 1 toalla al año) que se otorgará en virtud del convenio colectivo de trabajo". Como puede advertirse, en uso de la autonomía colectiva, como manifestación de la libertad sindical (derecho fundamental), las partes celebrantes del producto negocial decidieron que la extensión de los convenios colectivos sería aplicable a todos los trabajadores afiliados. Décimo Octavo: En el caso concreto, el demandante no ha acreditado encontrarse afiliado al Sindicato, es más, en las boletas de pagos que corren de fojas ciento veintiocho a trescientos ochenta y cinco, se advierte que no existe descuento por cuota sindical. Aunado a ello, durante todo el proceso la demandada ha sostenido que al demandante no le corresponde la percepción de los incrementos, dado que no se encontraba dentro del ámbito de aplicación de cada uno de los convenios que los regularon. A partir de ello, se tiene que el demandante no ha probado que el Sindicato celebrante del acuerdo mencionado sea uno que agrupe a la mayoría de trabajadores, razón por la que no corresponde aplicarle los beneficios de los Convenios Colectivos reclamados. Décimo Noveno: En virtud de lo anotado, no corresponde al actor la percepción de los beneficios de incremento por jornal básico, tarros de leche, subsidio alimenticio proveniente del convenio colectivo de mil novecientos noventa y tres (1993) y el pago por subsidio alimenticio proveniente del Convenio Colectivo de dos mil siete guion dos mil ocho (2007-2008), debiendo descontarse los mismos en ejecución de sentencia. Vigésimo: Por los fundamentos expuestos, esta Sala Suprema concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del inciso e) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, por lo que la causal denunciada deviene en fundada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por la demandada, Tecnológica de Alimentos Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el tres de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil siete a mil treinta y tres; en consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas novecientos setenta y cuatro a novecientos noventa y siete; y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la sentencia apelada del veintiséis de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochocientos setenta y siete a novecientos veintitrés, que declaró fundada la demanda en el extremo del pago de los beneficios de incremento por jornal básico, tarros de leche, subsidio alimenticio proveniente del Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y tres (1993) y el pago por subsidio alimenticio proveniente del Convenio Colectivo de dos mil siete guion dos mil ocho (2007-2008) y reformándola declararon infundados dichos extremos, así como las horas extras, gratificaciones, Compensación por Tiempo de Servicios y utilidades determinados por la incidencia de los conceptos declarados infundados; **CONFIRMARON** la misma sentencia en los demás extremos que no han sido objeto de examen en la presente Ejecutoria Suprema, **MODIFICARON** el monto, el mismo que será liquidado en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en esta Sentencia Casatoria; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Omar Elio Mantilla Paredes, sobre desnaturalización de contrato de intermediación laboral 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

28292-2017 LIMA

Materia: Reconocimiento del vínculo laboral y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: Se reconoce la relación laboral directa del actor con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, al acreditarse la existencia de subordinación que ejerce la empresa citada respecto al demandante, lo cual no debió ocurrir teniendo en cuenta la relación contractual que tuvieron las codemandadas.

Lima, nueve de enero de dos mil veinte

VISTA

La causa número veintiocho mil doscientos noventa y dos, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, interviniendo como ponente, la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: Arias Lazarte, Malca Guaylupo y Ato Alvarado; y el voto singular de la señora Jueza Suprema Ubillus Fortini; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado el veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil novecientos ochenta y seis a dos mil diecisiete, contra la Sentencia de Vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil novecientos cuarenta y cinco a mil novecientos sesenta y tres, que confirmó la Sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, que corre de fojas mil ochocientos cincuenta y nueve a mil ochocientos setenta y siete, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Juan Alberto Llontop Esquerre, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada

se declaró procedente mediante resolución del siete de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento tres a ciento seis del cuaderno formado, por las siguientes causales: i) Infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Infracción normativa por inaplicación de los artículos 4° y 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. De advertirse la consistencia de todas o algunas de las infracciones normativas denunciadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar, teniendo en cuenta que el análisis debe iniciarse por la causal de naturaleza procesal, desde que si se produjera la estimación de la planteada se advertiría un vicio de nulidad hasta la respectiva parte del proceso y el reenvío para su subsanación a la instancia de mérito pertinente, careciendo de objeto en ese escenario la evaluación de las causales de naturaleza material, por lo que conforme al estado del proceso, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente

realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que de fojas seiscientos veintiuno a seiscientos cuarenta, el actor solicita que se declare la desnaturalización de los servicios de tercerización que brindaba San Ignacio Sociedad Anónima, con la empresa Unión de Cervecerías Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta y como consecuencia de ello, de manera solidaria se ordene el pago del reintegro de beneficios sociales tales como la Compensación por Tiempo de Servicios, pago de vacaciones simples y trucas y el pago de utilidades, más intereses legales, con costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia que corre de fojas mil ochocientos cincuenta y nueve a mil ochocientos setenta y siete, que declaró fundada en parte la demanda, al considerar que en aplicación del principio de primacía de la realidad, y en proporción a las disposiciones del artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral corresponde establecer que el actor prestó servicios a favor de la demandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston sujeto a un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada que se desarrolló sin solución de continuidad por lo menos desde el uno de febrero de dos mil cuatro al treinta de septiembre de dos mil nueve, se concluye que, en efecto, el actor se encontraba relacionado laboralmente y de modo directo a Backus, vínculo que debe reconocerse, partiendo de la conclusión arribada en el considerando precedentes.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Tercera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior antes referida, mediante Sentencia de Vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil quince, que corre de fojas mil novecientos cuarenta y cinco a mil novecientos sesenta y tres, que confirmó la Sentencia apelada, señalando que se ha presenciado elementos de carácter laboral para con la demandante, remitiéndose al principio de primacía de la realidad, deviniendo en

inválida la relación contractual sostenida con la empresa San Ignacio Sociedad Anónima en Liquidación, constituyendo a Unión de Cervecerías Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta en empleador del demandante.

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 causal de orden procesal Tercero: La causal de orden procesal declarada procedente se encuentra referida a la infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

Cuarto: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos.

Quinto: En relación al derecho a

una resolución debidamente motivada, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional nacional en la Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728-2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso'". Asimismo, en el Séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) motivación insuficiente; e) motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Sexto: la parte recurrente, respecto a la presente causal, señala que la Sala Superior determina la existencia del vínculo laboral entre el señor LLontop Esquerre y Backus por el período comprendido entre el uno de febrero de dos mil cuatro al treinta de septiembre de dos mil nueve, sin embargo, no explica al caso concreto, como es que los

elementos previstos por la normatividad peruana han sido cumplidos en el caso en concreto. Séptimo: De la lectura de la sentencia cuestionada, este Supremo Tribunal advierte que en el presente proceso se ha respetado los lineamientos de la debida motivación de las resoluciones judiciales, evidenciándose que las instancias de mérito han valorado cada medio probatorio presentado por las partes procesales de manera conjunta y suficiente, conforme lo exige el artículo 197º del Código Procesal Civil aplicable de manera supletoria a los procesos laborales de conformidad con la primera disposición complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Octavo: En ese contexto, es menester establecer, que dada la fundamentación del recurso en los extremos expresados, se establece que no se ha infringido la debida motivación, al no haberse denunciado ni acreditado alguna de la causal que tienda a invalidar dicho pronunciamiento desde dicho punto de vista; y, por el contrario, se verifica la sentencia cuestionada ha sido expedida con observancia a la debida motivación, al no advertirse la existencia de vicio alguno que atente contra la citada garantía procesal constitucional, por cuanto la decisión adoptada se ha ceñido estrictamente a los agravios postulados por la parte impugnante, razón por la cual dicha causal deviene en infundada. Referente a la causal por inaplicación de los artículos 4º y 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR Noveno: El artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, señala lo siguiente: Artículo 4º.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. Décimo: Por su parte, el artículo 9º de la misma norma

legal señalada, prescribe lo siguiente: 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 modificaciones en los 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. Décimo primero: Las normas legales citadas, contienen los elementos que componen un contrato de trabajo, los cuales son: a) Prestación personal: como actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, es específica de un trabajador determinado. De aquí deriva, en primer lugar, que el trabajador es siempre una persona natural a diferencia del empleador. De igual forma, debe ejecutar la prestación comprometida, la cual no podrá ser transferida en todo o en parte a un tercero. En síntesis, es la actividad que realiza el trabajador directamente y que no puede delegar a terceras personas, tal como lo define el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. b) Remuneración: es la contraprestación recibida por el trabajador, en dinero o en especie, cualquiera que sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición, siendo un derecho fundamental reconocido por el artículo 24° de la Constitución Política del Perú y conceptualizado en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. c) Subordinación: es uno de los elementos más determinantes para la existencia de la relación laboral, que implica que el prestador de servicios se encuentre bajo la dirección y fiscalización 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 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. Décimo segundo: Debe igualmente precisarse que el Principio de Primacía de la Realidad, según Américo Plá Rodríguez¹, significa: "(...) que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"; es decir, si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y por ende existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos, y conforme a ello concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo. Solución al caso concreto Décimo tercero: De la revisión de los actuados, se advierte que del escrito de demanda, que corre en fojas seiscientos veintiuno a seiscientos cuarenta, el actor pretende la desnaturalización de los servicios de tercerización que brindaba su ex empleadora San Ignacio Sociedad Anónima con Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta. Asimismo, del Acta de Audiencia de Conciliación, que corre en fojas mil setecientos tres a mil setecientos cinco, se aprecia que como uno de los puntos controvertidos se fijó que: "Determinar si corresponde declarar la desnaturalización de los servicios de tercerización que brindaba la empresa San Ignacio Sociedad Anónima con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, y como consecuencia de ello corresponde incorporar al demandante en las planillas de la demandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima

1. Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, página 313.

Abierta". Décimo cuarto: Por lo precisado, y considerando la causal bajo análisis, se procederá a dilucidar si en el caso de autos existió subordinación directa y prestación personal de servicios del actor respecto a la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, y por tanto si se han desnaturalizado los contratos de tercerización suscritos entre las codemandadas. Décimo quinto: De la revisión de las decisiones de las instancias de mérito, se verifica que la decisión adoptada por la instancia superior, ha sido en mérito a la valoración conjunta de todos los medios probatorios presentados en el presente proceso, entre ellos: i) Minuta de arrendamiento operativo de vehículo celebrado entre las codemandadas, de folios mil trescientos ochenta y ocho a mil cuatrocientos catorce, mediante el cual se estableció que BACKUS era propietaria de los vehículos que señalados en el anexo 1 del referido contrato. ii) Contrato de Arrendamiento de bien inmueble, de fojas mil cuatrocientos quince a mil cuatrocientos diecisiete, mediante el cual se acordó que BACKUS era propietaria de bien inmueble ubicado en Elmer Faucett número 4754- 4758-Callao. iii) Carta 1279-98/SI-C del doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho a fojas mil ochocientos diez, dirigido por Walter Aguado (Departamento de Administración de Filiales de Backus) respecto a remisión de información solicitada de depósitos de Compensación por Tiempo de Servicios noviembre de mil novecientos noventa y ocho. iv) Carta 1182-99-SI-C del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve de fojas mil ochocientos nueve, dirigido por Vicente Crosby (Departamento de Administración de Filiales de Backus) , mediante el cual le remiten el cambio de dirección de los siguientes trabajadores. v) Carta 103-02/SI-C del cinco de febrero de dos mil dos a fojas mil ochocientos quince, dirigida por Carlos Loyola (Jefe de Departamento de Desarrollo de Personal Filiales de Backus), mediante la cual le remiten la renovación de los contratos de trabajo con vencimiento al treinta de abril de dos mil dos. vi) Carta 143-02/SI-C del trece de febrero de dos mil dos a fojas mil ochocientos siete, dirigido por Carlos Loyola (Jefe de Departamento de Desarrollo de Personal Filiales de Backus) en donde le

remiten el formulario de ESSALUD VIDA para que al siguiente trabajador le realicen el descuento por planilla (...). vii) Carta de fecha veintiocho de diciembre de dos mil seis a fojas mil ochocientos cuarenta y uno, dirigido por Antonio Quintana Suárez mediante cual informa la nivelación de las remuneraciones a fin de contar con una estructura salarial dentro de la empresa. viii) Carta remitida por el Vicepresidente de Distribución de Backus de fecha uno de febrero de dos mil siete inserto en fojas mil ochocientos cuarenta, al señor Antonio Quintana Suarez, mediante el cual le saluda sobre su nombramiento como Gerente del Centro de Distribución en la Dirección Regional de Lima Centro. ix) Carta remitida por el Director de Relaciones Laborales y Compensaciones de Backus de fecha uno de octubre de dos mil siete a fojas mil ochocientos treinta y nueve; por el incumplimiento de procedimientos internos para el auspicio de evento. x) Formulario de Revisión de desempeño visado por San Ignacio del veintitrés de abril de dos mil nueve a fojas mil setecientos sesenta y ocho. xi) Los correos electrónico remitido por el señor Carlos Loyola López Gerente de Asesoría y Gestión de Recursos Humanos de la demandada BACKUS obrante a fojas mil setecientos cincuenta y ocho. xii) Las declaraciones testimoniales del señor Miguel Bencan Colussi a fojas mil setecientos sesenta y cinco que fue diligenciado ante el vigésimo séptimo Juzgado de Trabajo de Lima en el expediente número 21163-2011, así como del señor Carlos Loyola López a fojas mil setecientos sesenta y tres que fue diligenciado ante el Vigésimo Octavo Juzgado de Trabajo de Lima en el expediente número 21167-2011 y el Vigésimo Primer Juzgado de Trabajo de Lima en el expediente número 21159-2011. Décimo sexto: De la valoración conjunta de los medios probatorios citados, en específico de las Cartas, de los correos electrónicos y declaración testimonial, se evidencia que existió subordinación del demandante respecto a la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta. Esa subordinación se ve también reflejada con el resto de medios probatorios que acreditan que Backus tenía injerencia en las decisiones de gestión empresarial y laboral adoptadas por San Ignacio

referente a su personal con la salvedad que la ejecución directa de las mismas correspondía a los funcionarios y servidores de San Ignacio, como por ejemplo la autorización de préstamos humanitarios, autorización de vacaciones de los Gerentes de Distribución, fijación y autorización de gastos de capacitación, entre otros, lo cual se corrobora con la declaración testimonial del señor Carlos Alberto Loyola López, en la que menciona que al haberse fusionado distribuidoras bajo el nombre de San Ignacio, empezaron con lo que era recursos humanos, capacitación, remuneraciones, evaluación de desempeño y clima laboral, todo lo cual no fue negado por las codemandadas. Décimo séptimo: Siendo ello así, cabe enfatizar la determinación del real empleador del actor no se presenta como consecuencia de la existencia de subordinación directa que ejercía Unión de Cervecerías Peruanas Backus Johnston Sociedad Anónima Abierta sobre el actor, sino por la determinación de que Unión de Cervecerías Peruanas Backus Johnston Sociedad Anónima Abierta y San Ignacio Sociedad Anónima en Liquidación (empleador formal del actor) eran en el terreno de los hechos una única empresa, quienes pretendieron crear la ficción de la existencia de dos empresas, a través de la suscripción de contratos mercantiles. Décimo octavo: En este orden de análisis, el elemento determinante para el reconocimiento de Unión de Cervecerías Peruanas Backus Johnston Sociedad Anónima Abierta como real empleador del actor es producto de haberse determinado que en el terreno de los hechos la empresa comitente (Unión de Cervecerías Peruanas Backus Johnston Sociedad Anónima Abierta) y la contratista (San Ignacio Sociedad Anónima en Liquidación) son personas jurídicas autónomas aparentes (sin autonomía), por tanto, ambos devienen en un único empleador, por aplicación de las consecuencias del principio de la primacía de la realidad. Décimo noveno: Es por esta razón que la aplicación de lo regulado en los artículos 4º y 9º del Decreto Supremo número 003-97-TR, resultaría impertinente e inconducente y no alterarían la decisión impugnada, ya que en el presente proceso no es materia controvertida que existió una relación laboral entre San Ignacio Sociedad Anónima

en Liquidación y el actor, por el contrario la naturaleza laboral de la relación es un hecho admitido, conforme se aprecia de la contestación de demanda de la codemandada San Ignacio Sociedad Anónima en Liquidación. Vigésimo: Se agrega a lo mencionado el hecho que en el presente proceso ha quedado establecido, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, la dependencia y subordinación ejercida por la demandada, Unión de Cervecerías Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta sobre San Ignacio Sociedad Anónima en Liquidación, por lo que esta última no ostentó real y efectivamente la condición de empleador de la demandante, siendo Backus el real empleador del actor, a pesar de la existencia de los contratos mercantiles, que en el terreno de los hechos se desvirtuó. En el orden de análisis, podemos concluir que la codemandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, detenta la condición de real empleador del demandante, reconociendo el vínculo laboral entre ellos sin solución de continuidad por el período comprendido del doce de febrero de dos mil siete al treinta de junio de dos mil once. Vigésimo primero: En consecuencia, se advierte que el Colegiado de vista al emitir pronunciamiento confirmando la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda, no ha inaplicado los artículos 4º y 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo número 003-97-TR; razón por la cual las causales invocadas resultan infundadas. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido, además por el artículo 41º de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado el veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil novecientos ochenta y seis a dos mil diecisiete; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete,

que corre de fojas mil novecientos cuarenta y cinco a mil novecientos sesenta y tres; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Juan Alberto Llontop Esquerre, sobre reconocimiento de vínculo laboral 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.

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

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA UBILLUS FORTINI, ES COMO SIGUE: Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado el veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil novecientos ochenta y seis a dos mil diecisiete, contra la Sentencia de Vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil novecientos cuarenta y cinco a mil novecientos sesenta y tres, que confirmó la Sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, que corre de fojas mil ochocientos cincuenta y nueve a mil ochocientos setenta y siete, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Juan Alberto Llontop Esquerre, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros. Cabe precisar, que en anteriores pronunciamientos la señora jueza suprema Ubillus Fortini se ha adherido a resoluciones en donde se ha declarado fundado el recurso de casación de la empresa

codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta; pues bien en el caso concreto y dada las particularidades del mismo, conforme a las atribuciones que confiere el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial - Decreto Supremo N° 017- 93-JUS, se varía el criterio para el presente caso. Por tanto, suscribo el voto de la señor Jueza Suprema Rodríguez Chávez por compartir los fundamentos contenidos en dicho voto y me ADHIERO al mismo.

S.S.

UBILLUS FORTINI.



Negociación colectiva

CONVENIO COLECTIVO MASTER DRILLING

EXP. N° 75-2018-MTPE-DPSCLRSEL



ACTA DE ACUERDO EN REUNIÓN EXTRAPROCESO

En la ciudad de Lima, siendo las 02.00 p.m., del día 21 de mayo de 2018, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, se hicieron presentes de una parte la empresa **MASTER DRILLING PERU S.A.C.**, representados por los señores: **ALFREDO BAZO RODRIGUEZ**, identificado con DNI N° 10791336, en calidad de Gerente General; **JORGE AUGUSTO GUERRERO DÍAZ**, identificado con DNI N° 06598629, en su calidad de Gerente de Recursos Humanos; **DIEGO ALFREDO CHIENDA QUIROZ**, con DNI ° 07841784, en calidad de Apoderado y **CHRISTIAN ALFREDO CHIENDA GONZALES**, identificado con DNI N° 10278982, en calidad de Apoderado y de la otra parte el **SINDICATO NACIONAL UNICO DE TRABAJADORES DE MASTER DRILLING PERU S.A.C.**, representado por su dirigentes y miembros de la comisión negociadora señores: **JUAN ENRIQUE ORTIZ FRETTEL**, con identificado con DNI N° 04067325, en calidad de Secretario General; **JORGE LUIS ASMAT DOLORES**, identificado con DNI N° 80653423, en calidad de Secretario de Defensa; **JOSÉ ANTONIO DE LA CRUZ ALBINO**, identificado con DNI N° 46719809, en calidad de Secretario de Fiscalización; **HENRY DAY SOLANO VARGAS**, identificado con DNI N° 41649631, en calidad de Secretario de Prensa; **ANGEL VALENZUELA MUCHA**, identificado con DNI N° 49719809, en calidad de Secretario de Archivos; **PEPE EULOGIO ROJAS PORRAS**, identificado con DNI N° 21255268, en calidad de Secretario Adjunto; siendo asesorados por el abogado **GONZALO ERASMO CRISTÓBAL ROBLES**, identificado con Registro CAL N° 68653; quienes asisten a la reunión extra proceso convocada para el día de hoy.

Iniciada la diligencia, luego de amplias deliberaciones las partes acuerdan lo siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA: AUMENTO GENERAL

LA EMPRESA, conviene en otorgar un Aumento General de S/. 72.00 (Setenta y dos y 00/100) mensuales,

al personal obrero o empleado, según corresponda a partir del 23 de diciembre de 2017, sobre la remuneración Básica vigente.

Este incremento alcanza a los trabajadores comprendidos en el ámbito de este convenio colectivo, y que al inicio de la vigencia del presente convenio colectivo, cuenten con tres meses de antigüedad en la empresa.

CLÁUSULA SEGUNDA: BONIFICACIÓN POR ESCOLARIDAD, TECNICO Y ESTUDIOS SUPERIORES

LA EMPRESA otorgara en el mes de marzo de cada año por concepto de Bonificación por Escolaridad la suma de S/. 230.00 (Doscientos treinta y 00/100 nuevos soles) por cada hijo del trabajador que curse estudios escolares de inicial, primaria y secundaria, hasta los 18 años, así como estudios Técnicos y Superiores. Los trabajadores que acceden a este beneficio deberán presentar los documentos que acrediten los estudios en la primera semana del mes de marzo. Comprende hijastro de trabajador casado que depende económicamente del trabajador y resida con él.

CLÁUSULA CUARTA: PRÉSTAMO ESCOLAR

LA EMPRESA concederá un préstamo escolar a los trabajadores que lo soliciten el mismo que será equivalente a S/. 500.00 y lo amortizará el trabajador en cuatro (04) armadas iguales a partir de enero hasta marzo de cada año.

CLÁUSULA CUARTA: VIÁTICOS POR VIAJE

LA EMPRESA otorgara, a partir de la fecha de vigencia de este convenio colectivo, la suma de S/. 40.00 al salir el trabajador de faenas en goce del Periodo de días de Descanso Compensatorio y otros S/. 40.00 por Regresar a las labores. Esta suma se otorga a los trabajadores comprendidos en el ámbito de este convenio, como condición de trabajo para sufragar los gastos de alimentos y demás durante el viaje.

CLÁUSULA QUINTA: PRÉSTAMO VACACIONAL

LA EMPRESA otorgara a partir de la fecha de suscripción

del presente convenio, media remuneración básica en calidad de Préstamo por Vacaciones. Esta cláusula es política de la Empresa y será de carácter permanente. Se otorgará al salir el trabajador de goce del Descanso Vacacional de treinta días. Si el goce de vacaciones es por un tiempo menor el préstamo será en forma proporcional de descanso. El préstamo será amortizado en diez meses.

CLÁUSULA SEXTA: TRANSPORTE Y ALIMENTACIÓN EN TALLER LIMA

LA EMPRESA Y SINDICATO acuerdan que la Empresa asumirá el costo del 100% por concepto de alimentación como condición de trabajo y movilidad supeditada a la asistencia la que será efectuado según política establecido por la Empresa.

CLÁUSULA SÉTIMA: CAPACITACIÓN TÉCNICA

LA EMPRESA, se compromete a desarrollar un plan de capacitación técnica para los trabajadores a partir del mes de junio de diciembre del año en curso.

CLÁUSULA OCTAVA: BONIFICACIÓN CIERRE DE PLIEGO

LA EMPRESA conviene en otorgar a los trabajadores comprendidos en el ámbito de este convenio una Bonificación Extraordinaria por Cierre de Pliego equivalente a S/. 620.00 (Seiscientos Veinte y 00/100 nuevos soles), la misma que estará sujeta a los alcances del Art. 19°, inciso a) del TUO del Decreto Legislativo N° 650 aprobado por D.S. N° 001/97-TR.

CLÁUSULA NOVENA: AYUDA SINDICAL

LA EMPRESA conviene en otorgar a EL SINDICATO en calidad de Ayuda Sindical por única vez la suma de S/. 5,000.00. Esta suma se entregará el 01 de agosto de 2018.

CLÁUSULA DÉCIMA: LICENCIA SINDICAL

LA EMPRESA, conviene en otorgar el permiso sindical anual para el cumplimiento de actos para el cumplimiento de las funciones sindicales, de acuerdo al TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de

Trabajo aprobado por D.S. N° 010-2003-TR y normas reglamentarias la cantidad total de 200 días al año para ser utilizado por cualquiera de los dirigentes de la Junta Directiva.

EL SINDICATO presentará a **LA EMPRESA** la solicitud de Licencia Sindical con 48 horas de anticipación.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: ACTIVIDADES EN FESTIVIDADES

LA EMPRESA, con ocasión del 1 de mayo, día del trabajo, y Día del Minero, 5 de diciembre, entregará S/. 400.00 por Máquina en Faena para destinarlos a realizar la celebración de esas festividades. Esta cláusula es política de empresa y es permanente.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: FACILIDADES PARA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL PETITORIO.

Las partes acuerdan que **LA EMPRESA**, cuando se desarrolle la Negociación Colectiva cubrirá la Alimentación (se valoriza por Alimentación S/. 10.00) y Alojamiento (Hotel Olaya), y transporte, del personal que se desplaza de faenas, de acuerdo a la política de la empresa para el personal que laboran en provincias. Esta cláusula se pacta con carácter PERMANENTE.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: ANIVERSARIO DE SINDICATO

LA EMPRESA conviene en otorgar para el aniversario del sindicato (05 de setiembre) la suma de S/. 2,200.00 en el presente año.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: BONIFICACIÓN POR TRABAJO EN SUBSUELO Y NOCTURNO

LA EMPRESA otorgará a los trabajadores que laboran en subsuelo y en turno de noche una Bonificación por Trabajo en Subsuelo y nocturno equivalente a S/. 36.00 mensuales.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: PREMIO A LA EXCELENCIA ACADÉMICA

LA EMPRESA, otorgará dos premios a la excelencia para ser entregados a los hijos de trabajadores que

alcances el mejor Promedio de Notas en el último año de estudios: Uno para primaria y el otro para secundaria, si hubiera empate se sortean los premios. Los trabajadores presentarán las libretas de notas al área de Servicio social para la evaluación pertinente, con la participación de un representante del sindicato. Cada premio será una Laptop o una Tablet y 05 premios del valor de S/. 1,000.00.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: QUINQUENIO

Las partes acuerdan que **LA EMPRESA** sufragará el alquiler de campo deportivo 1 vez a la semana para el personal que labora en el local de Chorrillos, ubicado en Prolongación Defensores del Morro N° 640, distrito de Chorrillos, Lima y una camiseta deportiva.

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: PERMISOS, PRÉSTAMO Y ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO

Las partes acuerdan que **LA EMPRESA** concederá:

- a) Permiso por 5 días con goce de haberes por fallecimiento de cónyuge, hijos y padres.
- b) Otorgará una Asignación de S/. 1,000.00 por fallecimiento de trabajador, titular, cónyuge, hijos.

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: PROGRAMA DE PRÁCTICAS LABORALES

La Empresa conviene en realizar un programa de prácticas laborales para esposas e hijos del trabajador que hayan terminado sus estudios superiores, de acuerdo a la programación y necesidades empresariales.

CLÁUSULA VIGÉSIMA: PROGRAMA DE CLASES ÚTILES

La Empresa conviene en realizar un programa de clases útiles para esposas e hijos del trabajador según el programa de bienestar social.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: EXAMEN DE LUMBALGIA

La empresa incluirá en el Examen médico ocupacional anual el examen y evaluación médica de la Lumbalgia.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente convenio colectivo comprenderá a todos los afiliados al Sindicato de acuerdo a ley, a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo.

CLÁUSULA VIGESIMA TERCERA: VIGENCIA

El Presente convenio colectivo, tendrá una vigencia de un año, dentro de los términos pactados, contado a partir del 23 de diciembre del 2017 al 31 de diciembre del 2018.

CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: PAGO Y REINTEGROS

El pago de los acuerdos se incluirán en la Boleta del mes de junio del 2108.

Los reintegros que correspondan del 23 de diciembre del 2017 al 31 de mayo del 2018 se abonarán al final del mes de julio de 2017.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: LAVADO DE OVEROLES Y FRAZADAS

LA EMPRESA realizará el lavado de 01 overol drill por semana y 01 overol térmico mensual para el personal de faena, así como el lavado de las frazadas y sábanas cada tres meses.

Para el personal que labora en taller de Lima, se realizará el lavado de 01 overol y/o ropa de trabajo chaqueta y pantalón cada semana.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: CANASTA NAVIDEÑA

LA EMPRESA se compromete a otorgar una tarjeta de débito por un valor de S/. 150.00 (Ciento Cincuenta y 00/100 soles) a los trabajadores por concepto de canasta navideña en el mes de diciembre.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA: REUNIONES MENSUALES

LA EMPRESA Y SINDICATO acuerdan sostener reuniones mensuales a fin de atender las problemáticas laborales e informarse de los resultados de gestión de la

empresa que se efectuará a partir del mes de junio del año en curso.

CLÁUSULA VIGESIMA OCTAVA: SOLUCIÓN

Con los acuerdos contenidos en la presente acta y de acuerdo por lo dispuesto en el art. 43 del TUO De la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por D.S 010-2003-TR, queda solucionado en su integridad el Pliego de Reclamos correspondiente al periodo 2017-2018, tramitado en el Expediente N° 75-2018-MTPE-DPSCLRSEL quedando las partes totalmente de acuerdo con la solución del mismo, no quedando en consecuencia ningún punto pendiente por tratar.

Siendo las 18.40 horas; luego de ser leída la presente, las partes manifiestan su conformidad con lo expresado en las cláusulas precedentes y proceden a suscribir los asistentes la presente acta, en señal de conformidad de lo que doy fe.

CONVENIO COLECTIVO GLORIA

EXP. N° 060-2018-MTPE/DPSCLRSEL



ACTA DE ACUERDO EN REUNIÓN EXTRAPROCESO

En la ciudad de Lima, siendo las 09.00 a.m., del día 27 de abril de 2018, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, se hicieron presente de una parte la **EMPRESA GLORIA S.A.**, representado por los señores **GUSTAVO VARGAS TREPAUD**, con DNI N° 07707251, **RAFAEL LUIS NOÉ QUIROZ**, con DNI N° 07427387, **JOSE ANTONIO SARDA BUENO**, con DNI N° 29259025, **OMAR ALEJANDRO VARGAS RODRIGUEZ**, con DNI N° 09887159, en calidad de Apoderados y de la otra parte el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES OBREROS DE GLORIA S.A.**, representado por sus dirigentes señores **FELIPE FABIAN FERNANDEZ FLORES**, con DNI N° 16792800; **WILLIAM GONZALES PERALTA**, con DNI N° 41020538; **WILBERT ALVAREZ PAZ**, con DNI N° 29357708; **MIGUEL ANGEL MORENO AVILA**, con DNI N° 10208425; **WALTER CHICOMA CERQUIN**, con DNI N° 41552961; **JOSE OSWALDO RIVAS ODAR**, identificado con DNI N° 40447327; **ALEXANDER RAUL QUIROZ CARDOSO**, identificado con DNI N° 10817544; **JOSE SLIM PAREJA CALLA**, identificado con DNI N° 25718054; **BAUDILIO ALFONSO ZAPATA CASTILLO**, identificado con DNI N° 08942087; **JOSE LUIS RIVERA CHAVEZ**, identificado con DNI N° 10728136; siendo asesorados por el Abogado **JULIO LEÓN CONDORCAHUANA**, identificado con registro de CAL N° 35996; a quienes han sido convocados a reunión extraproceso.

Iniciada la diligencia, y luego de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al período 2018, Expediente Administrativo N° 060-2018-MTPE-DPSCLRSEL, dentro del marco establecido por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dándose por solucionado en forma total y definitiva el Pliego de Reclamos presentado por la citada Organización Sindical, en los términos y condiciones

que se señalan a continuación:

DE LAS CONDICIONES DEL CONVENIO

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y VIGENCIA DEL CONVENIO

CLÁUSULA PRIMERA: Las partes dan por terminado y solucionado en forma integral y definitiva el Pliego de Reclamos presentado por el Sindicato Nacional de Trabajadores Obreros de Gloria, correspondiente al período 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018.

El ámbito de aplicación se regirá por lo dispuesto en el Art. 9° del D.L. 25593 Y 2° párrafo del Art. 34 del D.S. 011-92-TR, el Auto Sub-directoral 038-2007-MTPE/2/12.210 y Auto Directoral 086-2007-MTPE/2/12.2, lo que deberá entenderse como ámbito de aplicación de la presente Convención Colectiva, siendo aplicable a todos los obreros afiliados a la organización sindical a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo.

El convenio colectivo 2017 queda sustituido por los acuerdos entre las partes contenidos en todas las cláusulas del presente convenio colectivo, el que tendrá una vigencia de un año contado a partir del 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre del 2018, en las condiciones y términos siguientes:

AUMENTO GENERAL

CLÁUSULA SEGUNDA: LA EMPRESA otorgará un aumento de S/. 175.00 (ciento setenta y cinco y 00/100 soles) mensuales a partir del 1 de enero de 2018 y un aumento adicional de S/. 5.00 (cinco soles y 00/100 soles) mensuales a partir del mes de 01 julio del 2018, la cual sumados a los S/ .175.00, hace un total de S/ 180 mensuales.

BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO

CLÁUSULA TERCERA: LA EMPRESA otorgará por única vez, en calidad de bonificación por cierre de pliego, la cantidad de S/. 950.00 (novecientos cincuenta y 00/100 soles); en forma exclusiva para los afiliados de la organización sindical del ámbito mencionado.

SOBRETASA POR TRABAJO NOCTURNO

CLÁUSULA QUINTA: Las partes acuerdan otorgar una asignación por educación para los hijos de los trabajadores de s/ 330 (trescientos treinta y 00/100 soles) por cada hijo que en el año 2018, estén cursando estudios de inicial a partir de 3 años, primaria, secundaria, superior o técnica; en este último caso, en instituciones educativas y programas que estén reconocidos con títulos a nombre de la Nación.

En el caso que ambos padres trabajen en la empresa sólo se le otorgará dicha asignación a uno de ellos.

Para acceder a este beneficio es requisito tener por lo menos un año de servicios en la empresa al 31 de diciembre del año 2017.

Los trabajadores interesados deberán acercarse a la Oficina de Servicio Social para llenar la solicitud correspondiente y presentar la fotocopia de la constancia de matrícula o del comprobante de pago de la matrícula expedida por la institución educativa o de la separación de la matrícula o de la libreta de notas expedida el año anterior.

Los que no hubieran solicitado la asignación para su cobro, el plazo de presentación de la solicitud y de los documentos de acreditación se extenderá hasta el 10 de junio 2018 para los que tengan hijos en edad escolar; excepcionalmente para que quienes tengan hijos en universidades, institutos o entidades técnicas hasta el mes de setiembre del año en curso.

BECAS ESCOLARES

CLÁUSULA SEXTA: LA EMPRESA otorgará 45 becas educativas de S/.195.00 cada una: 20 para el nivel primario, 17 para el nivel secundario y 8 para el nivel superior o técnico, para los hijos de los trabajadores evaluados como los mejores estudiantes de cada nivel, de acuerdo a la evaluación y designación que comunique la organización sindical. De no cubrir la cuota, ello pasará a otro nivel de estudio. El pago se hará efectivo a los 15 días hábiles posteriores de la comunicación del SINATOG al área de Gestión Humana.

RECONOCIMIENTO POR AÑOS DE SERVICIO

CLÁUSULA SÉPTIMA: Las partes acuerdan y reconocen que la **EMPRESA** otorgará a los trabajadores que se encuentran laborando en el mes de diciembre del año 2018, el concepto Reconocimiento por Años de Servicio, según los niveles que ha determinado a continuación:

- Trabajadores con cinco años de servicio ininterrumpidos: S/.490.00
- Trabajadores con diez años de servicio ininterrumpidos: S/.530.00
- Trabajadores con quince años de servicio ininterrumpidos: S/. 570.00
- Trabajadores con veinte años de servicio ininterrumpidos: S/.610.00

CANASTAS DE PRODUCTOS

CLÁUSULA OCTAVA:

LA EMPRESA entregará por Fiestas Patrias una canasta de productos igual a la que se entregó el año 2017 y un panetón, con la misma cantidad de productos seleccionados con esa oportunidad, saldo que no haya en inventario, en cuyo caso se sustituirá por algún producto equivalente en precio en coordinación por el sindicato. Esta canasta será entregada a partir de la segunda quincena de julio.

La canasta estará conformada por una bandeja de leche tall entera por 24 latas más otros productos seleccionados por la empresa y el SINATOG de acuerdo a la disponibilidad de productos y las condiciones operativas en cada sede.

ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO

CLÁUSULA NOVENA: LA EMPRESA otorgará en calidad de ayuda por fallecimiento del trabajador S/. 4,800.00 y por fallecimiento de cónyuge o conviviente, hijos y padres legítimos del trabajador S/. 3,500.00, en cada ocasión.

PERMISO POR FALLECIMIENTO

CLÁUSULA DÉCIMA: LA EMPRESA concederá a sus

trabajadores permiso remunerado, por fallecimiento del cónyuge o conviviente, hijos, padres políticos y abuelos, por tres (03) días consecutivos, si el fallecimiento ocurre dentro del departamento donde resida o labore el trabajador. En los casos anteriormente señalados el permiso será de cinco (05) días consecutivos, si el fallecimiento ocurre fuera del departamento donde reside o labora el trabajador. Dicho permiso se contabilizará a partir del día siguiente del fallecimiento.

Se convalidará este beneficio con la presentación de la partida de defunción correspondiente dentro de los siete días siguientes de finalizado el permiso, en caso contrario quedará sin efecto su otorgamiento.

Si por norma legal se otorgará un mejor beneficio, éste será el que rija en sustitución de lo establecido en el presente convenio.

En el caso de fallecimiento de hermanos, la Empresa otorgará facilidades como permiso no remunerado, permiso compensatorio o adelanto de vacaciones.

ASIGNACIÓN FAMILIAR

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: LA EMPRESA otorgará a su personal una Asignación Familiar mensual de acuerdo a lo siguiente: por cónyuge o conviviente S/.66.00 y por cada hijo S/.47.00, correspondiendo este beneficio a los hijos solteros de los trabajadores hasta los 24 años de edad, siempre que dependan económicamente del trabajador.

La asignación se pagará a partir del mes de presentación de la copia del DNI o Certificado de Convivencia, según sea el caso. Para la asignación por hijo se deberá presentar el DNI y al cumplir la mayoría de edad, se deberá presentar una Declaración Jurada indicando que depende económicamente del trabajador.

En el caso que el trabajador percibiera una asignación familiar menor a la establecida por ley, habiendo acreditado un hijo o más en la empresa, la empresa pagará la diferencia entre el importe del beneficio establecido por disposición legal y el importe del beneficio que pudiera corresponder por aplicación de la

asignación familiar pactada.

VENTA DE LA LECHE EVAPORADA

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: LA EMPRESA concederá a sus trabajadores, en calidad de venta, hasta tres (3) cajas de leche evaporada en forma mensual. Dicha venta se efectuará con un descuento del 8% del mejor precio de venta al mayorista.

Asimismo, la empresa otorgará un descuento del 8% del mejor precio de venta al mayorista para productos de derivados lácteos y otros productos que comercializa la empresa.

El límite de crédito será de S/.350.00 mensual por trabajador.

La empresa entregará al SINATOG la lista de precios actualizada mensualmente o cuando exista variación a que se refiere esta cláusula. La Empresa reglamentará en 45 días a la suscripción del presente convenio colectivo el uso de este servicio.

APOYO A LA CULTURA Y EL ARTE

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: La EMPRESA otorgará al SINATOG, en calidad de apoyo a la cultura y el arte, la suma de S/.6,750.00 por única vez en el presente convenio.

AYUDA SINDICAL

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: LA EMPRESA concederá en forma excepcional y por única vez, la suma de S/.20,000.00 (Veinte mil y 00/100 soles) como ayuda para actividades propias del Sindicato.

PERMISO A CITAS Y TERAPIAS A ESSALUD

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: En acuerdo de las partes y a partir de la suscripción del presente convenio, los trabajadores que lo soliciten con un día de anticipación, tendrán permiso de dos horas remuneradas para la asistencia a citas o terapias de Essalud, debiendo acreditar el trabajador la cita o terapia con la constancia de atención respectiva. Asimismo, se revisarán los casos excepcionales.

CLÀUSULA DÈCIMA SEXTA: LA EMPRESA y el SINATOG se ratifican en su decisiòn de mantener la armonìa y paz laboral para lo cual se coordinaràn reuniones mensuales en las Plantas donde exista afiliados con la finalidad de abordar diversos temas laborales, donde primaria y se agotarà el diàlogo en trato directo a fin de evitar un conflicto. En el presente aña, las reuniones de Huachipa se programaran, de preferencia, los días sàbado.

LICENCIA SINDICAL

CLÀUSULA DÈCIMA SÈPTIMA: Se concederà tal como se viene otorgando y de acuerdo a lo dispuesto por Ley, hasta 45 días naturales y a los dirigentes que el reglamento señala. La dirigencia sindical solicitarà con una anticipaciòn de 24 horas, a la Jefatura coordinarà con las àreas operativas su procedencia.

Adicionalmente se concederà 50 días de licencia sindical al aña a otros dirigentes de acuerdo a sus funciones y a solicitud de la organizaciòn sindical.

Asimismo, las reuniones de trabajo para analizar la problemàtica laboral, se citarà a los tres dirigentes cuando se realizan en Lima y dos en Cajamarca del Sindicato, a cuyo efecto les otorgarà el permiso remunerado que corresponda a la jornada del día en que se realice dicha reuniòn.

VITRINA SINDICAL

CLÀUSULA DÈCIMA OCTAVA: En acuerdo de partes, ademàs de Huachipa y Cajamarca, a partir del presente convenio la vitrina Sindical que tiene la siguiente dimensiòn 120 cm por 100 cm se otorgarà a Virù y Tarapoto. La cual se implementarà en 45 días ùtiles a partir de la fecha de suscripciòn.

RATIFICACIÒN DE CLÀUSULAS DEL CONVENIO COLECTIVO 2014 Y 2017

CLÀUSULA DÈCIMA NOVENA: La Empresa ratifica la aplicaciòn, durante el aña 2018, de las siguientes clàusulas del convenio colectivo 2014 y 2017:

- **PRÈSTAMO** (clàusula sètima–Convenio 2014)
- **ÚTILES DE ASEO** (clàusula octava–Convenio 2014)
- **ROPA DE TRABAJO** (clàusula decimoprimer–Convenio 2014): se incluye en la entrega de pantalones a los trabajadores que trabajan en la intemperie aunque no realicen turnos.
- **PATROCINIO AL SENATI** (clàusula decimoquinta–Convenio 2014)
- **INICIO DEL DESCANSO VACACIONAL** (clàusula vigèsimo–Convenio 2017). cabe precisar que la ratificaciòn de esta clàusula se realizarà en Huachipa y Cajamarca a partir de enero 2018. Para las sedes de Virù y Tarapoto a partir del 01 de mayo del 2018.

JORNADA DE TRABAJO

CLÀUSULA VIGÈSIMA: Las partes acuerdan que a partir del primero de enero, la jornada laboral serà de ocho horas diarias, que incluyen los 45' de refrigerio, por tanto, la base de càlculo para el pago de la sobretasa nocturna se tomarà en cuenta sobre dicha jornada.

Asimismo, para las sedes de Tarapoto esta jornada entrarà en vigencia desde el 01 de mayo 2018.

ALMUERZOS Y CENAS EN DÌAS FERIADOS

CLÀUSULA VIGÈSIMA PRIMERA: LA EMPRESA asumirà el costo de los almuerzos y cenas de los trabajadores que laboren en los siguientes días feriados:

- 1 de mayo: almuerzo y cenas en los 3 turnos.
- Navidad (25 de diciembre): cena del turno de noche del día 24 de diciembre y siguientes 2 turnos.
- Año Nuevo (1 de enero): cena del turno de noche del día 31 de diciembre y siguientes 2 turnos.

REFRIGERIO

CLÀUSULA VIGÈSIMA SEGUNDA: LA EMPRESA asumirà el equivalente al 75% del costo del menù por concepto de refrigerio efectivo. El trabajador que

reciba viáticos no tendrá derecho al pago por refrigerio durante esos días.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, en caso de incrementarse el valor del menú, el monto del refrigerio que pega la empresa se incrementará en el mismo porcentaje de aumento del precio del menú, con la finalidad de mantener el 75% del costo del valor del menú.

En caso de incrementarse el costo del menú, la Empresa comunicará al **SINATOG** la variación de la tarifa con una anticipación mínima de 7 a 15 días antes de la vigencia.

ASIGNACIÓN POR MOVILIDAD CAJAMARCA

CLÀUSULA VIGÈSIMA TERCERA: LA EMPRESA abonará mensualmente el importe de S/.2.00 por día efectivo de trabajo al personal que labora en la Planta de Cajamarca a partir del 1 de agosto de 2018. Dicho monto equivalente el importe de dos pasajes urbanos en la mencionada ciudad.

ADELANTO DE UTILIDADES POR VACACIONES

CLÀUSULA VIGÈSIMA CUARTA: La empresa otorgará un adelanto del ejercicio gravable 2018 a los trabajadores que gocen vacaciones por un periodo mínimo de 15 días, hasta por un importe de S/.2,500 (dos quinientos y 00/100 soles), que deberá ser solicitado antes del inicio de las vacaciones y se abonarán dentro de los primeros 15 días de vacaciones. Este adelanto solo puede solicitarse una vez al año.

Los trabajadores que hubieran gozado entre 15 y 30 días de vacaciones en los meses de enero a abril de 2018, podrán solicitar el adelanto hasta el 30 de mayo del 2018.

DESCUENTO SINDICAL EXTRAORDINARIO

CLÀUSULA VIGÈSIMA QUINTA: Las partes acuerdan que **LA EMPRESA** realizará los descuentos extraordinarios conforme a su estatuto, al mes siguiente de presentado la información al área de RRLL, para ello deberá presentar la Carta al sindicato solicitando el

descuento del afiliado con el importe correspondiente. El sindicato remitirá en un archivo Excel la relación de afiliados a quienes se le descontará, la cual incluirá su código de trabajador, nombre y el importe. Cabe precisar, que el **SINDICATO** es el único responsable por la información y descuento que se realice a sus afiliados. Todo reclamo de sus afiliados será atendido y resuelto por el **SINDICATO**.

En caso que el descuento solicitado por el Sindicato a un afiliado, supere total o parcialmente el 60% de su remuneración, no se efectuará el descuento solicitado.

REEMPLAZO POR JUBILACIÓN Y/O FALLECIMIENTO

CLÀUSULA VIGÈSIMA SEXTA:

LA EMPRESA comunicará a la organización sindical los ceses de trabajadores afiliados a la organización sindical que ocurran por los siguientes motivos: jubilación, jubilación anticipada, fallecimiento o incapacidad por enfermedad o accidente, que pudieran generar interés de algún hijo del trabajador cesado por postular al puesto vacante, siempre y cuando cumplan con el perfil del puesto, sometiéndose al proceso de selección que se pudiera convocar.

EXÁMENES MÉDICOS

CLÀUSULA VIGÈSIMA SÈPTIMA: La empresa dentro de su proceso de exámenes médicos Ocupacionales y, en la oportunidad que corresponda a cada trabajador, incluirá el examen lipídico (colesterol y triglicéridos), a los trabajadores mayores de 30 años.

CUMPLIMIENTO DE LEY

CLÀUSULA VIGÈSIMA OCTAVA: LA EMPRESA Y EL SINDICATO acuerdan cumplir las disposiciones legales que promulguen las instituciones gubernamentales y los convenios vigentes entre ambas partes. Asimismo las partes se comprometen a cumplir y respetar las políticas, procedimientos y Reglamentos internos establecidos en **LA EMPRESA**.

REINTEGROS

CLÀUSULA VIGÈSIMA NOVENA:

Los reintegros se abonarán en el mes de mayo 2018, salvo en los casos de los trabajadores que tengan mandatos de retención judicial el adelanto se calculará en forma proporcional a los porcentajes de retención.

Para los casos de los trabajadores que se encuentren con subsidios de EsSalud, el reintegro se les abonará en forma proporcional a los días efectivamente laborados al término del subsidio de ser el caso.

Se otorgará un adelanto de S/.1,000 (Un mil y 00/100 soles) el día 10 de mayo del presente año a cuenta de los reintegros.

El pago por reintegro de la CTS por el periodo de enero a abril del 2018, se abonará el 15 de noviembre del 2018, el mismo que incluye los intereses que se calcularán con las tasas de interés de CTS de cada entidad financiera publicadas en la SBS.

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

Con esta formalidad concluyó la presente acuerdo que antecede, queda total y definitivamente solucionado el Pliego de Reclamos correspondiente al período 2018.

Con esta formalidad concluyó la presente diligencia, siendo las 10.30 horas, del mismo día; y, leído que fue el presente Convenio Colectivo de Trabajo periodo 2018, las partes intervinientes lo suscriben en señal de conformidad, de lo que doy fe.

PEDRO SOLIER OCHOA

ABOGADO - CONCILIADOR



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

