



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

Problemática de la negociación colectiva en trabajadores de empresas tercerizadoras

Artículo de Nannie Kelly Galindo Loyola

La constitucionalidad de la Ley 31188 sobre la negociación colectiva en el sector público

Artículo de Magnolia Karen Domínguez Rodríguez

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva

1975



2022

Edición

525

Marzo 2022



EDITORIAL

Presentamos nuestra edición del mes de marzo de 2022, mencionando uno de los temas más recurrentes en estas últimas semanas sobre la declaración del impuesto a la renta, como también recordar que el pasado sábado 26 de marzo del presente año, día en el cual por medio del Decreto Supremo 030-2022-PCM, el diario oficial "El Peruano", prorrogó el Estado de Emergencia Nacional, por un plazo de treinta días calendario, por causa del Covid -19.



Fernando Varela Bohórquez
Director

Siguiendo en el mismo panorama, se oficializó la exigencia de la tercera dosis para el ingreso a todos los establecimientos, la cual entra en vigencia desde el 1 de abril del presente año. Además, se puntualizó que toda persona que realice labor presencial debe certificar que ha recibido las dosis correspondientes.

Mientras, el lado de la actividad privada, los trabajadores que no cuenten con las tres dosis de vacunación para la prevención del virus, deberán realizar sus labores en la modalidad de trabajo remoto, en el caso que sus deberes no se desempeñen de manera remota, se interpretará como una suspensión del contrato de trabajo, sin goce de haberes, a excepción de que las partes pacten la suspensión imperfecta del vínculo laboral.

Paralelamente, en nuestra anterior edición mensual, mencionamos las

disyuntivas producidas por las modificaciones de la tercerización de servicios, no obstante, el 25 de marzo de 2022, se tomó conocimiento de una posible solución frente a estas circunstancias, la cual sería el proyecto de ley propuesto por el partido político Avanza País.

En relación a lo expuesto en el párrafo anterior, la presente edición cuenta con la grata participación de las abogadas Nannie Kelly Galindo Loyola y Magnolia Karen Domínguez Rodríguez, ambas destacables alumnas de la Universidad Mayor de San Marcos.

La abogada Nannie Galindo colabora en esta oportunidad con el artículo denominado "Problemática de la negociación colectiva en trabajadores de empresas tercerizadoras", en el cual a lo largo de su artículo expresa las circunstancias principales que enfrenta el desarrollo pleno y garantizado del derecho del trabajo colectivo. Asimismo, la autora tras analizar la temática señalada líneas arriba, y de compararlo con la concepción y funcionamiento ecuatoriano, también concluye con reflexiones respecto al tema para poder emplear un mejor desarrollo y resaltando los beneficios del mecanismo de negociación colectiva.

Finalmente, la doctora Magnolia Domínguez

contribuye en esta ocasión con su artículo denominado "La Constitucionalidad de la Ley 31188 sobre la negociación colectiva en el sector público", en el cual analiza a profundidad la ley anteriormente mencionada, centrándose en la disyuntiva constitucional que enfrentó una vez promulgada. Además, destaca la inacción respecto a los problemas que enfrenta la administración pública. Por último, la autora precisa la importancia de contar con una normativa eficiente para proteger la negociación colectiva dentro del sector público, evidenciando que consecuencias podría ocasionar la afectación al adecuado ejercicio de dicho derecho.

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

Hasta la próxima edición.

Marzo de 2022.

Fernando Varela Bohórquez

Director

INDICE

- 3 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 Problemática de la negociación colectiva en trabajadores de empresas tercerizadoras
Artículo de Nannie Kelly Galindo Loyola
- 13 La constitucionalidad de la Ley 31188 sobre la negociación colectiva en el sector público
Artículo de Magnolia Karen Domínguez Rodríguez
- 32 Normas legales
- 70 Jurisprudencia
- 146 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

PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

EN TRABAJADORES DE
EMPRESAS TERCERIZADORAS

Nannie Kelly Galindo Loyola



La tercerización

La tercerización constituye una manera de organización empresarial por medio de la cual una empresa principal delega o encarga el desarrollo de una o más acciones de su actividad principal a una o más empresas llamadas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicio.

Estas empresas tercerizadoras asumen los servicios prestados por su cuenta y riesgo, asimismo cuentan con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; siendo responsables por el resultado de sus actividades y ejercen exclusivamente subordinación sobre sus trabajadores.

La tercerización está normada por Ley N° 29245, el Decreto Legislativo N° 1038 y por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR.

Características de la tercerización:

- Pluralidad de clientes.- debe prestar su servicio a más de una empresa.
- Equipamiento propio.- La empresa tercerizadora, posee sus propios equipos, por lo que sus trabajadores utilizan las herramientas o equipos de su propiedad, encontrándose bajo la administración y responsabilidad de esta.
- Inversión de capital propios de la empresa tercerizadora.
- Retribución por obra o servicio

La negociación colectiva

Señala, Rendón (2014) que: La negociación colectiva es un procedimiento laboral mediante el cual los trabajadores pueden plantear una serie de demandas tales como aumentos remunerativos, modificación de condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho..."(p.361).

Pleno jurisdiccional expedientes N° 5 0003-2013-PU/TC, 0004-2013-PI/FC Y 0023-2013-PU/TC, el que

sustenta que: El derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal. Por virtud de este se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores un conjunto de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello comprende, en primer lugar, reconocer en dichas organizaciones un marco amplio y suficiente de autonomía en el que cada uno de estos colectivos, en el marco de la representación de sus propios intereses, produzca normas particulares aplicables a la relación de trabajo.

El derecho del trabajo, en el transcurso de su desarrollo evolutivo, se caracteriza porque da primacía a las relaciones colectivas debido a la coparticipación de los trabajadores, lo cual resulta beneficioso, logrando mejorar su situación económica social, siendo esta trascendente en beneficio de la totalidad colectiva.

Para la OIT (1981), la negociación colectiva constituyen todas las negociaciones que tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores de una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra parte, con el fin de fijar condiciones de trabajo y empleo o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Se debe comprender que al tocar el tema del Derecho a la Negociación Colectiva, nos estamos refiriendo a que este es un derecho de los representantes ya sean estos los dirigentes sindicales y los empleadores o sus representantes, el cual tiene como objetivo negociar a través del diálogo, respecto a sus condiciones laborales o intereses de las partes, fundamentalmente de los trabajadores.

Recordemos brevemente que la evolución a lo largo de la historia respecto de la negociación colectiva ha estado asociada con el hecho de convertirse en populares

los contratos subordinados de trabajo impuesto con la Revolución francesa, seguido del fortalecimiento de los sindicatos y posteriormente de la solución que era necesario adoptar frente a las grandes huelgas que fueron la nota distintiva de las primeras refriegas habidas entre el capital y el trabajo de la revolución industrial, que debieron solucionarse de cualquier forma vía la voluntad de concertación entre las partes en conflicto, ideándose así las primeras pautas legales concertadoras, que fueron necesarias para lograr el inicio de lo que posteriormente sería nuestra institución negociadora colectiva.

El autor Gómez (2001) refiere que: La negociación colectiva en tanto fuente profesional autónoma persigue siempre superar el aspecto social de la colectividad; es también auspiciadora de la concertación; tiene por eso, reconocimiento universal, elemento más que trascendente como para seguir hallándose sujeta al Derecho común (p.328).

La relación que existe entre estos derechos colectivos se da de manera concatenada, pues una da inicio a la otra y a través de ellas se evitan los conflictos laborales, pero también surge una forma de protesta con el fin de alcanzar acuerdos ya sea el de implementar una ley o el de no aplicarla, lo que ocurre mayormente en el sector público, esto se produce a través de la huelga, mecanismo usado como último recurso para satisfacer sus intereses colectivo.

Problemática de la negociación colectiva en los trabajadores de empresas tercerizadoras

Nuestro ordenamiento sólo reconoce el ejercicio de derechos colectivos en la relación con los trabajadores que son contratados por la empresa principal y esta, mas no reconoce los derechos colectivos de los trabajadores tercerizados que trabajan en ellas.

Frente a esta situación resulta necesario enfatizar que la tercerización forma parte de la cadena de valor de las grandes empresas e implica una participación efectiva y activa en el proceso productivo de estas, estando ligados sus resultados a un incremento de la

productividad, advirtiéndole que estos trabajadores al realizar un aporte efectivo a la productividad, propia de su labor, considero deberían también ser partícipes de una bonificación frente a un alto rendimiento que ha generado mayores ingresos a la empresa principal.

Al reconocer la capacidad legítima de estos trabajadores tercerizados, ayudará a que estos puedan participar en las negociaciones colectivas con la principal y así, también ser partícipes de las mejoras en el ambiente laboral que de estas surjan, uno de los objetivos más importantes y necesarios para asegurar el normal desenvolvimiento de las negociaciones colectivas es garantizar el cese de actos lesivos de los derechos laborales.

La tercerización constituye una herramienta del derecho colectivo laboral, la cual considero es importante para el desarrollo económico del país, pero también es necesario ayudar a consolidar los derechos laborales y fortalecer las relaciones entre trabajadores y empleadores.

En las empresas tercerizadoras a pesar que los trabajadores no guarden una relación directa con la empresa principal, pues esta es una forma de organización empresarial encargando o delegando a otros, para que le provean de obras o servicios vinculados o integrados a la misma, sin embargo la labor de los trabajadores tercerizados resulta importante pues implica el movimiento del mercado y la productividad, lo cual es generador de ingresos.

Las leyes son limitativas, muchas veces cierra sus alcances dentro de su campo de aplicación, interpretando de esa manera que al mismo tiempo que concede algunos beneficios estos se encuentran limitados, reducidos o restringidos a individuos con peculiaridades determinables por estas, para así poderlos distinguir frente a aquellos que no procuren dicho beneficio.

El empresario empleador, es el dueño del negocio, empresa o capital y es quien, es el obligado de cubrir la contraprestación remunerativa generada por la labor

realizada por los trabajadores, la cual no siempre es justa y equitativa.

El trabajador, llamado también empleado u obrero es el encargado de cumplir una labor determinada por el empleador, desempeñando así el trabajo para el cual ha sido contratado a cambio de una contraprestación económica llamada sueldo. Siendo éste el que, a través de su labor genera la producción del negocio, empresa o industria, con cuya actividad se ven satisfechas las necesidades que requiere y por la cual pagan los consumidores, surgiendo de ello un beneficio en favor del propietario de la misma.

Cabe resaltar que el trabajador tercerizado al prestar sus servicios de forma directa en la empresa principal, estos trabajadores considero deben poder ejercer la capacidad plena de sus derechos colectivos de trabajo, al participar en las negociaciones colectivas, y obtener los mismos beneficios que los trabajadores contratados directamente por la empresa principal, siendo que los derechos laborales como es la negociación colectiva son inherentes a los trabajadores y no deben verse limitados por su condición de trabajador tercerizado.

Se ha verificado que no existen límites doctrinarios o legales que impidan a los trabajadores tercerizados que participen activamente dentro de la empresa principal, quien es la que se beneficia de sus labores, y obtiene una mayor productividad de ello.

Frente a la negociación colectiva la empresa usuaria toma una posición activa, puesto que con ellos surgirán las negociaciones, tendientes a regular de forma directa las condiciones laborales con los trabajadores terceros, sin ver amenazada la desnaturalización de la figura jurídica de tercerización laboral.

Para lo cual es necesario, señalar que por empresa se entiende al actor principal de la relación laboral, es decir nos referimos al propietario de los medios de producción, aquél que recluta la mano de obra, dirige la organización del trabajo, es quien paga la remuneración, verifica el trabajo dado para ser ejecutado bajo dependencia y único poder disciplinario en el interior

de sus instalaciones; por lo tanto, con capacidad para resolver de manera unilateral el contrato de trabajo.

La regulación de la prestación de servicios de mano de obra sobre las actividades principales de las empresas, genera el uso de figuras de la subcontratación con la tercerización, frente a ello es necesario indicar que nuestro ordenamiento jurídico sólo ha establecido, o mejor dicho solo reconoce el ejercicio de los derechos colectivos en la relación con los trabajadores contratados por la empresa principal y esta, mas no es así respecto de los trabajadores tercerizados que laboran en ellas.

Frente a ello es necesario recalcar que la tercerización forma parte de la cadena de valor de las grandes empresas y comprende una participación activa en el proceso productivo de estas, estando ligados sus resultados a un incremento de la productividad lo cual repercute en el desarrollo económico del país, advirtiendo que estos trabajadores tercerizados al realizar un aporte efectivo a la productividad, propia de su labor, deben por tanto también ser partícipes de una bonificación frente a un alto rendimiento que ha generado mayores ingresos a la principal.

Además, el reconocer la capacidad legítima de estos trabajadores tercerizados, ayudaran a que estos puedan participar en las negociaciones colectivas con la principal y así, también ser partícipes de las mejoras en el ambiente laboral, garantizar el cese de actos lesivos de los derechos laborales, es uno de los objetivos más importantes y necesarios para asegurar el normal desenvolvimiento de las negociaciones colectivas.

Esta herramienta del derecho colectivo laboral, ayuda a consolidar los derechos laborales y a fortalecer las relaciones entre empleador y trabajador, y aunque estos no guarden una relación directa con la empresa principal, siendo esta una forma de organización empresarial encargando o delegando a otros, para que le provean de obras o servicios vinculados o integrados a la misma, la labor de los trabajadores tercerizados implica el movimiento del mercado y la productividad

del mismo, generando ingresos.

Las leyes son limitativas, cerrando sus alcances dentro de su campo de aplicación, interpretando de esa manera que al mismo tiempo que concede beneficios estos se encuentran limitados, reducidos o restringidos a individuos con peculiaridades determinables por estas, para así poderlos distinguir frente a aquellos que no procuren dicho beneficio.

El empresario empleador, es el dueño del negocio, empresa o capital y es quien está obligado de cubrir la contraprestación remunerativa generada por la labor realizada por los trabajadores, la cual no siempre es justa ni equitativa.

El trabajador, empleado u obrero es quien cumple una labor determinada por el empleador, desempeñando así el trabajo para el cual ha sido contratado a cambio de una contraprestación económica "sueldo".

Siendo el trabajador el que, a través de su labor genera la producción del negocio, empresa o industria, con cuya actividad se ven satisfechas las necesidades que requiere y por la cual pagan los consumidores, surgiendo de ello un beneficio en favor del propietario de la misma.

Artículo 47 de la ley de relaciones colectivas de trabajo Decreto Supremo 010-2003-TR

Frente a esta situación considero es factible la modificación del artículo 47° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; al respecto el texto actual es el siguiente:

Artículo 47.- "Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores: a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores. b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente. La representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida

por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos. En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (2) delegados previstos por el artículo 15 de la presente norma.”

Texto modificado propuesta:

“Art. 47º.- Tendrán capacidad legítima para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:

- a). En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.
- b). En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente, de igual forma las comisiones formadas por los trabajadores tercerizados.

La representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos.

En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (2) delegados previstos por el artículo 15º de la presente norma”.

El artículo 47 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR al ser modificado, los trabajadores tercerizados tendrán capacidad legítima para participarán en las negociaciones colectivas con la empresa principal, a través de la constitución de una comisión de no menos de tres ni más de doce trabajadores tercerizados que laboren para la misma empresa principal, los cuales han sido escogidos por mayoría.

Si nosotros hacemos un análisis comparativo con el

hermano país de Ecuador, sin lugar a dudas debemos enfatizar que su regulación sobre la subcontratación resalta por ser protectora, fija desde su constitución una postura clara al respecto, proscribiendo cualquier forma de precarización del trabajo.

El mandato Constituyente N° 08 prohíbe textualmente la celebración de contratos de tercerización o de intermediación laboral, pues estos precarizan el trabajo y atentan contra los derechos laborales, Para mejor ilustración se transcribe el artículo 1 del referido mandato: “Artículo 1.- Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador”.

Se prohíbe el uso de tales formas de contratación en la medida que se considera que afectan los derechos de los trabajadores al ponerlos en una situación de desventaja frente a los trabajadores de las empresas usuarias o principales. Se establece asimismo, que la relación laboral es directa y bilateral entre el trabajador y el empleador.

Si nosotros contrastamos este primer artículo con nuestra normatividad sobre la materia es inevitable hacer referencia al artículo 2 de la Ley 29245, según el cual la tercerizadora debe hacerse cargo del proceso productivo encomendado con sus propios recursos, siendo además que los trabajadores se encuentran bajo su exclusiva subordinación, esto quiere decir, que en el Perú legalmente se proscribe la subordinación de los trabajadores de las tercerizadoras a la principal.

Para que ello ocurra, se deberá probar la desnaturalización de la tercerización, con lo cual los trabajadores destacados además de pasar a las planillas de la principal, podrán reclamar los derechos devengados desde la fecha en la que se produce la desnaturalización, tal como los prescribe el último párrafo del artículo 5 del D.S 006-2008-TR, Reglamento de la Ley de Tercerización.

Siguiendo en el análisis de la legislación ecuatoriana vemos que si bien la regla por disposición expresa es que toda forma de subcontratación se encuentra proscrita, en el artículo 3 del mismo mandato constituyente se abre una pequeña brecha para tal contratación al regular que: “Artículo 3.- Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.”

Este anterior artículo prescribe de modo taxativo y numerus clausus que los casos de prestación de servicios de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, podrán ser desarrolladas por empresas autorizada por la autoridad administrativa de trabajo, dado que se trata de actividades que resultan ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la empresa usuaria o principal; en otras palabras, la actividad principal debe ser desarrollada de forma exclusiva por la empresa usuaria.

Cabe advertir que si bien se admite de forma excepcional la contratación para la prestación de servicios complementarios y eventuales, la legislación ecuatoriana impone ciertas garantías para los trabajadores de las empresas tercerizadoras, al establecer en el artículo 4 lo siguiente:—56—Artículo. 4.- En los contratos a que se refiere el artículo anterior [servicios complementarios], la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por esta contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio.

Los trabajadores de estas empresas de acuerdo con su tiempo anual de servicios participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. Si las utilidades de la empresa que realiza actividades complementarias

fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas.

Asimismo, los trabajadores que laboren en estas empresas, tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, convenios con la OIT, ratificados por el Ecuador, este Mandato, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables. Se establece que los trabajadores estarán bajo la subordinación de las empresas tercerizadoras, lo cual concuerda con nuestra legislación; sin embargo, una diferencia crucial radica en que en Ecuador, estos trabajadores de las tercerizadoras tienen derecho a participar en las utilidades de la empresa principal, y en caso sean inferiores a las de la empresa que los contrató recibirán estas, es decir, en ambos casos en aplicación del principio de la primacía de la realidad se pone en condición más favorable al trabajador.

En el Perú no está previsto que los trabajadores de las empresas tercerizadoras sean considerados en la participación de utilidades de la principal, para que ello ocurra se tendría que hacer una modificación a la ley de Relaciones Colectivas como ya se ha propuesto en el presente numeral.

Conclusiones

- Para muchos empleadores, la existencia de una amplia normatividad laboral protectora construida permanentemente para favorecer a los trabajadores, es razón o motivo suficiente para no pensar en mayores beneficios garantistas a favor de los trabajadores, por esto son muy renuentes al hecho de abrirse a una negociación colectiva, negándose a tener una predisposición para la negociación con los trabajadores.
- Esta situación se acentúa más si estos trabajadores en apariencia no tienen ninguna relación con la empresa usuaria, debido a que han sido contratados a través de la figura de Tercerización laboral.
- Frente a ello es posible que surjan nuevas figuras jurídicas que fomenten la participación de los

- trabajadores tercerizados en la negociación colectiva con la principal, estableciendo así las bases que generen satisfacción tanto para el trabajador como al empleador.
- Para el mejor desenvolvimiento de las negociaciones colectivas, se debe tener presente temas como mejoras remunerativas, implementación, todo aquello que está relacionado con las condiciones laborales, hasta las que están relacionadas con la potenciación de las relaciones individuales de trabajo.
 - Desde la que tienen que ver con el favorecimiento del ejercicio regular de la libertad sindical hasta la ponderación que pudiera tener el empleador para, en un espíritu de compromiso con sus trabajadores, llevar adelante, y de buena fe, el desarrollo de la negociación colectiva hasta su adecuada conclusión.
 - Utilizando el mecanismo de negociación colectiva se fortalece la institucionalización de la democracia, hasta incluso para que la negociación colectiva sea un conducto para mejorar el reparto equitativo de la riqueza de un país.
 - Debido al incremento de las empresas de tercerización laboral, se ha incidido de forma directa e indirectamente en los derechos colectivos de los trabajadores de la empresa principal y de la tercerizadora.
 - Finalmente, luego de contrastar los antecedentes jurídicos propios del derecho colectivo, investigados en relación con la figura de la subcontratación "Tercerización", es viable la participación de los terceros frente a la principal a través de una comisión de representación.
 - Canessa Montejo, Miguel. (2003). Las Violaciones a la Libertad Sindical en el Perú (1980-2002). Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT. Lima: Editorial Cedal.
 - Decreto Legislativo N°1038. (2008). Recuperado de: http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/prodlab/legislacion/DL_1038.pdf
 - Decreto Supremo N°006-2008-TR. Recuperado de: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_006_2008_TR.pdf
 - Guerra Rodríguez, Luciana. (2012). El impacto de la tercerización en las relaciones colectivas de trabajo y en los equilibrios constitucionales. Análisis y propuestas. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

Referencias bibliográficas

- Arce, E. (2006). Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú. (1era. Ed.). Lima: Palestra.



LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31188

SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
EN EL SECTOR PÚBLICO

Magnolia Karen Domínguez Rodríguez

Alumna de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Escuela de Posgrado de la Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San
Marcos.

1. Introducción

El presente ensayo tiene como objetivo analizar y fundamentar la constitucionalidad de la Ley 31188 promulgada el 2 de mayo de 2021 sobre la negociación colectiva en el sector público. Si bien el Congreso de la República aprobó por insistencia dicha ley; sin embargo, el Gobierno el 3 de junio de 2021, demandó su inconstitucionalidad y el Tribunal Constitucional el 20 de diciembre declaró infundada dicha demanda. Por ello, consideramos importante analizar este *íter* legislativo que pueda aportar al debate académico que se tiene actualmente en las organizaciones sindicales. Para ello, es fundamental conocer el ejercicio de la negociación colectiva en el sector público y, sobre todo, los antecedentes de la situación actual del empleo público, el tratamiento de las normas internacionales sobre la materia y los fundamentos de la constitucionalidad de la Ley 31188.

En efecto, es importante tener en cuenta qué factores y elementos contribuyeron para tener la ley actual sobre la negociación colectiva en el sector público y su implicancia en la negociación salarial en nuestro país. Como sabemos, actualmente contamos con la Ley 30057, Ley Servir; sin embargo, hasta hoy no tenemos su plena implementación para solucionar los problemas que enfrenta la administración pública, especialmente la negociación colectiva. Y lo más grave hasta el 2015 el tema salarial se encontraba excluido de la negociación colectiva en virtud de la Ley 30057, Ley Servir y las normas contenidas en las leyes de presupuestos del Perú.

En ese sentido, desarrollamos cuatro temas ejes: el primero, la situación del empleo público peruano que enfrenta y entre ellos lo más saltante es la coexistencia de diversos regímenes, la ausencia total del sentido de mérito y desempeño como factores para el ingreso, permanencia y ascenso, y la absorción cada vez mayor del gasto público por las planillas. Después, en el segundo se trata el camino de la aprobación de la Ley 31188 resaltando la importancia de la negociación colectiva en el sector público. Este nuevo sistema

de negociación colectiva tendrá que influir en la concertación de las condiciones de trabajo y empleo, superando el problema de impedir los pactos

colectivos relativos a las cuestiones salariales. Finalmente, en el tercer y cuarto tema, desarrollamos los alcances de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 31188, los fundamentos de constitucionalidad de la Ley 31188 en los Tratados Internacionales y en la Constitución, y la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 31188.

2. Antecedentes de la Ley 31188

Como señalamos es fundamental conocer los antecedentes de la situación actual del empleo público y la Ley 30057 “Ley del Servicio Civil”. Temas que veremos a continuación:

2.1. El empleo público en el Perú

La situación del empleo público peruano ha sido calificada por diversos especialistas como caótica. Decíamos que son muchos y diferentes los problemas que enfrenta y entre ellos podemos mencionar: la falta de orientación a resultados, la coexistencia de diversos regímenes, la ausencia total del sentido de mérito y desempeño como factores para el ingreso, permanencia y ascenso, y el gasto público por las planillas.

Sin duda, todos estos problemas inciden en la baja calidad de los servicios que el Estado brinda a la ciudadanía. Uno de los puntos que podemos señalar es que en el Estado coexisten principalmente tres regímenes de contratación de personal: nombrados y contratados bajo régimen laboral público (Decreto Legislativo 276), contratados bajo el régimen laboral privado (Decreto Legislativo 728) y los contratos por el CAS. Además, de la Ley 30057, Ley Servir. Estos regímenes se sujetan a

principios, criterios y normas disímiles entre sí; hace 20 años que se dijo que “el régimen público, de naturaleza estatutaria, está regido por el derecho administrativo, el régimen privado, de naturaleza contractual, se regula por el derecho laboral; a los contratos de servicios no personales no corresponde ninguna regulación legal específica (...)”¹.

Por ello, en tanto no se reforme la normatividad del empleo público, no se podrá avanzar en la modernización del Estado², donde un punto de partida debe ser la orientación a resultados en los trabajadores públicos. El lograr un Estado moderno es una necesidad y no un lujo para los países. El Perú se sigue rezagando a nivel internacional en la productividad de su aparato público, lo cual no sólo incide en los servicios que éste presta a los ciudadanos, sino también en la competitividad de sus empresas, en la medida que las ineficiencias del Estado se trasladan a las empresas privada en forma de impuestos; relegándose el Perú, en las medidas del sector público para superar la inseguridad jurídica y lograr la calidad de gestión de los Procesos del Estado.

En conclusión, de manera general, podemos señalar las características de cómo se presenta el empleo público en el Perú:

- En el Gobierno Central coexisten distintos regímenes de contratación de personal: el de los nombrados y contratados bajo el régimen laboral público (Decreto Legislativo 276), los del régimen laboral privado (Decreto Legislativo 728) y los contratados mediante servicios administrativos (Decreto Legislativo 1057)³.
- Las restricciones presupuestarias que durante décadas prohibieron la contratación y nombramiento de personal para tareas de

1 Resumen Ejecutivo del 15 de julio del 2001, pg. 18, Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central, creada por D.S. 004-2001-TR.

2 Son fuentes de derecho en el empleo público: la Constitución Política, los Tratados y Convenios aprobados y ratificados, las leyes y demás normas con rango de ley, los reglamentos de las leyes que tienen relación con el empleo público, las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales emitidas por las autoridades jurisdiccionales sobre las normas relativas a la Administración Pública, las resoluciones calificadas como vinculantes por el Tribunal del Empleo Público, los pronunciamientos y consultas calificadas como vinculantes por el Consejo Superior del Empleo Público, los convenios colectivos del empleo público.

3 Además de los especiales tales como los del Magisterio, las Fuerzas Armadas y Policiales, el Servicio Diplomático, Magistrados del Poder Judicial, Servicios de Salud, etc.

naturaleza permanente, han dado lugar a la falta de sinceramiento en los Cuadros Analíticos de Personal (CAP) y consecuentemente en los Cuadros de Presupuestos Analíticos de Personal (PAP). Esto ha dado lugar al uso desmedido de la modalidad de contratos laborales del régimen privado.

- No se cuenta con una base de datos con información confiable, debido a que los organismos que la elaboran no la tienen completa y en muchos casos sus cifras no coinciden.
- Existe un desorden en los niveles remunerativos del sector público, debido a que dependen de la modalidad de contratación que se utiliza en cada entidad.
- Dentro del sistema remunerativo de los trabajadores contratados bajo el sistema del régimen laboral público, existen distorsiones que niegan los reales ingresos de los servidores debido, en gran parte al "efecto espejo" que existía en el sistema pensionario del Decreto Ley 20530⁴.
- En cuanto a los derechos colectivos: hay sistemas de Servicio Civil que reconocen los derechos a la negociación colectiva y a la huelga, y otros que niegan a los empleados públicos, o a una parte de ellos, por razones de interés público, el ejercicio de tales derechos⁵.

Finalmente, no se aplica una adecuada carrera administrativa ya que los principales lineamientos de esta no se cumplen o han quedado sin vigencia, por el paso del tiempo, por lo que se hace necesario la revisión de toda la normativa del Empleo Público. Lo más grave es el problema de la corrupción impregnada

en el sector público desde sus orígenes⁶. A esa situación también se debe al mal enfoque del tema de la ética. Es decir, nos referimos a la clasificación tradicional en ética pública y privada, que quedó como influencia de Maquiavelo. Consideramos que al aceptar esa división vaciamos de contenido a la ética, puesto que es una sola y debe plasmarse en todo acto humano, con mayor razón en las actividades públicas como las políticas de los funcionarios que están al servicio de la sociedad⁷.

Consideramos que, si bien es cierto que la responsabilidad en la administración pública es mayor por la estructura organizacional, lo cual aumenta el grado de complejidad de la reflexión ética; pero no es menos cierto que esa complejidad también existe para otros ámbitos como la empresa o el trabajo. También debemos superar "por un lado, el dogmatismo ético, según el cual hay verdades morales autoevidentes o que se adquieren por acto de fe o por una intuición no corroborable intersubjetivamente (...); por el otro lado, el escepticismo ético, para el que es imposible dar razones en defensa de una concepción moral..."⁸.

2.2. LA LEY 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Para reformar y cambiar definitivamente el diagnóstico desarrollado en líneas arriba y por fin contar con un solo régimen para los trabajadores del sector público se aprobó y promulgó la Ley 30057 "Ley del Servicio Civil" (LSC).

Veamos los problemas que se presentaron en su lenta implementación, especialmente en el tema de la negociación colectiva.

Con Ley del Servicio Civil 30057 se planteó que los

4 Se supone que tras la reforma de la Constitución en esta materia ese fenómeno ya no se debe producir. Al respecto ver Carmen Moreno De Toro y Leopoldo Gamarra Vilchez, *La Jubilación en el Perú y España*, Mn editores, Lima, 2006.

5 En cuanto a los derechos colectivos que deben ser reconocidos, ver la experiencia española en la obra de Pedro Gómez Caballero, *Los Derechos Colectivos de los funcionarios*, Madrid, CES, Primera Edición, julio de 1984

6 Al respecto, ver Alfonso Quiroz, *Historia de la corrupción en el Perú*, Ed. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2013.

7 En efecto, la variable organizacional en la toma de decisiones éticas individuales ha sido uno de los principales motivos para que exista una literatura abundante sobre la ética en la administración pública; pero, de forma limitada a éticas aplicadas que se modulan según el ámbito del que se trate (Al respecto, ver, Terry L. Cooper, *The Responsible Administrator. An Approach to Ethics for the Administrative Role*, 5ta edición, Jossey-Bas, San Francisco, 2006. También Manuel Villoria, *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000).

8 Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, p.6.

trabajadores del sector público estuviesen solo bajo un régimen laboral. Sin embargo, pese a que existía un consenso en base a la creación de un solo régimen laboral que termine con la situación descrita en los puntos anteriores, la nueva ley no tomó en cuenta muchos derechos consagrados, tanto por convenios internacionales, como por nuestra constitución vigente, en especial con relación a la negociación colectiva.

Luego de su promulgación el 04 de julio del 2013, varios sectores laborales y académicos se opusieron a la nueva Ley. De esta manera, se interpusieron las acciones de inconstitucionalidad el 12 de diciembre de 2013 y el 19 de agosto de 2014 por el mecanismo de la recolección de firmas de más de cinco mil ciudadanos, el 17 de enero de 2014 por el Colegio de Abogados de Tacna y el 28 de febrero de 2014 por el Colegio de Abogados de Junín.

Las demandas reclamaron la inconstitucionalidad de diversas disposiciones y artículos de la Ley del Servicio Civil 30057. Una de las figuras más reiteradas en las demandas y que causó mayor controversia por la manera restrictiva con la que fue regulada, fue sin duda, la negociación colectiva. Se suma a ello la ausencia de garantías que hayan sido destinadas a proteger el nivel de negociación colectiva.

En ese marco, entonces, los principales argumentos a favor y en contra de las disposiciones sobre la negociación colectiva en la LSC.

Cuadro 1

Argumentos a favor y en contra de las disposiciones sobre la negociación en la LSC

Argumentos de los defensores de la LSC	Argumentos de los opositores de la LSC
El artículo 42 de la Constitución solo reconoce el derecho de sindicación y de huelga para los empleados públicos.	El artículo 42 de la Constitución debe de ser interpretado sistemáticamente y no literalmente.

La negociación colectiva, si bien se reconoce en la constitución y en los Convenios OIT, se regulan mediante ley nacional.	La LSC vulnera el convenio 151 de la OIT que regular las relaciones laborales en el sector público que el Perú ha ratificado.
La negociación colectiva no es el único instrumento para la solución de controversias entre autoridades y organizaciones de empleados públicos. Son los mismos convenios de la OIT los que señalan y admiten esta prerrogativa.	El artículo 28 de la Constitución señala que es deber del Estado fomentar la negociación colectiva.
Las leyes anuales de presupuesto han venido estableciendo restricciones a la negociación colectiva en materia salarial para los empleados públicos. Cautelando los principios de legalidad y equilibrio presupuestario.	Las leyes de presupuesto han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

El artículo 42 de nuestra Constitución sí reconoce la titularidad del derecho de negociación colectiva para los empleados públicos, debido a que: la discusión de fondo era si las disposiciones de la LSC que restringen la negociación colectiva se encontraban en armonía con lo que señala la Constitución y los Convenios de la OIT ratificados por el Perú⁹. En ese sentido, el 26 de abril del 2016, el Tribunal Constitucional (TC) se pronunció sobre la inconstitucionalidad de estas disposiciones. El TC declaró de esta forma las demandas presentadas fundadas en parte y a las restricciones que se imponía a la negociación colectiva como inconstitucionales.

En ese respecto, los principales argumentos del TC en

⁹ El Perú ha ratificado el Convenio 151 de la OIT que regula las relaciones laborales del sector público.

esta sentencia:

Hace un reconocimiento implícito, ya que se reconoce la sindicalización y la huelga, derechos que guardan entera relación para su cumplimiento pleno¹⁰. Se debe hacer una interpretación sistemática y en conjunto a lo señalado en el artículo 28 donde sí se reconoce y se impone el deber al estado de fomentarla.

El concepto de condiciones de trabajo incluye las materias salariales y aspectos económicos. De esta manera, cuando la LSC señala que solo se puede negociar las condiciones de trabajo, se están aceptando implícitamente las compensaciones económicas¹¹. Además, el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución establece de manera expresa que el Estado peruano tiene la obligación de fomentar la negociación colectiva. También el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha referido que si bien en el Convenio 151 de la OIT existen otros métodos distintos a la negociación colectiva se debe privilegiar la negociación colectiva para los empleados públicos¹². Respecto, al equilibrio presupuestal que es un límite a las negociaciones salariales; sin embargo, este precepto no debe de limitar ni restringir la negociación colectiva. Haciendo así, una interpretación sistemática y armoniosa de los artículos 28.2, 42, 77 y 78¹³ del texto constitucional y los Convenios 98 y 151 de la OIT. Con estos instrumentos el TC resolvió que las posiciones que desconocían el derecho pleno a la negociación colectiva eran inconstitucionales. Basado en diversos instrumentos constitucionales y del derecho internacional. Con ello, el modelo restrictivo que planteo primigeniamente la LSC, fue modificado. Con la declaración de inconstitucionalidad los artículos restrictivos o que generaban las restricciones fueron eliminados. Estos fueron:

Cuadro 2

Artículos declarados inconstitucionales

Artículos declarados inconstitucionales	Texto original de la Ley de Servicio Civil	Modificación por parte de la sentencia de inconstitucionalidad
Artículo 31.2	"La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación".	"La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones".
Tercer párrafo del artículo 40	"Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley"	Párrafo eliminado por completo.

10 Esta interpretación fue utilizada por el tribunal en el fundamento 47 de la STC 0003-2013-PI/TC y también por la Defensoría del Pueblo en el Informe de Adjuntía 001-2014-DP/AE y por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los Informes Legales 337-2010-SERVIR/GC-OAJ y 427-2010- SERVID/GC-OAJ.

11 La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha reiterado esta afirmación en sus informes del 2013 y 2015.

12 Párrafo 1257 del Caso 2934 - Perú, Informe N° 365.

13 Los artículos 77 y 78 son las disposiciones constitucionales referidas al equilibrio presupuestal.

Artículo 42	“Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen”.	“Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen”.
Literal b) del artículo 44	“La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.	Literal eliminado por completo.

Fuente: Sentencia del Tribunal Constitucional y elaboración propia

Con la decisión del TC, se ha configurado un nuevo modelo de negociación colectiva que amplía los parámetros originales con la que fue concebida en la LSC. Este nuevo modelo contiene las siguientes características:

- Reconocimiento de la negociación colectiva como derecho de los empleados públicos.
- Contenido negocial amplio. Donde se incluye la negociación colectiva del salario, poniendo como límite a este el equilibrio presupuestal.
- Negociación por entidad pública y con fechas para el ingreso del pliego, la negociación y la entrada en vigor del convenio colectivo.
- Si no se llega a un acuerdo en la etapa de la conciliación, cualquiera de las partes negociadoras podrá requerir el arbitraje potestativo. Si es que los empleados públicos no se han ido a la huelga.

En suma, con esta sentencia se confirmó lo que muchos académicos y representantes sindicales y de la sociedad civil venían sustentando. Así, hemos pasado de un modelo de negociación restrictiva a uno amplio. Sin embargo, debemos de señalar que el TC en el considerando cuatro de la parte resolutive de la sentencia, reitera el pedido al Congreso de la República¹⁴ apruebe la regulación de la negociación colectiva. Esta aprobación debe darse en un plazo que no excediera un año, plazo que comenzó en la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017. Durante ese plazo el TC ha declarado la *vacatio sententiae*¹⁵. Hasta el 30 de septiembre, día de la disolución del Congreso de la República, no se aprobó ningún proyecto acerca de la materia. Por ello, el Poder Ejecutivo a través del Decreto de Urgencia 014-2020 aprobó la negociación colectiva en el sector público.

3. El *Iter* legislativo de la Ley 31188

En relación con la aprobación de la promulgación de la Ley 31188, Ley de negociación colectiva en el sector estatal, empezaremos con el Decreto de Urgencia 014-2020 y luego trataremos la Ley 31114 que derogó la mencionada norma.

3.1. EL DECRETO DE URGENCIA 014-2020 DEL 23 DE ENERO DE 2020

14 La primera exhortación que hizo el TC al Congreso de la República en esta materia fue en la sentencia del 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 3-2013-PI; 042013-P1; 23-2013-PI-acumulados). Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de las leyes de presupuesto del 2012 y 2013 que limitaban la negociación colectiva en materia salarial para los empleados públicos.

15 “El término *vacatio sententiae* para referirse a la postergación de los efectos de sus decisiones al declarar la inconstitucionalidad de una norma. Teniendo en cuenta que la regla general en estos casos es, al igual como sucede con las leyes, que dicha declaración produce efectos desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial”. Pero no prohíbe que los entes jurisdiccionales dejen de hacer uso de las facultades previstas o establecidas también en la Constitución Política. <http://www.ichdp.cl/la-vacatio-sententiae-en-las-sentencias-del-tribunal-constitucional-peruano/>

El 23 de enero de 2020, se publicó sorpresivamente en el Diario Oficial, sin diálogo ni consulta con las organizaciones sindicales de trabajadores, el Decreto de Urgencia 014-2020, que implicó en la práctica, entre otros aspectos, la paralización de todas las negociaciones colectivas en trámite al establecer una serie de prohibiciones para presentar pliegos de reclamos y negociar colectivamente. Ese fue el caso de las negociaciones de los cuatro años anteriores, si se había iniciado alguna negociación colectiva que haya incluido alguna condición económica (Tercera Disposición Complementaria Transitoria), lo que afectó a centenares de procedimientos en trámite, que actualmente continúan en su mayor parte sin solución. Nótese que para que opere esa prohibición sólo bastaba haber incluido alguna condición económica en la negociación colectiva de los cuatro años anteriores, independientemente si llegó a pactar o no.

En efecto, la Tercera Disposición Complementaria Transitoria dispuso lo siguiente:

“TERCERA. - Presentación del pliego de reclamos durante el Año Fiscal 2020.

Durante el Año Fiscal 2020, únicamente pueden presentar su pliego de reclamos las organizaciones sindicales de las entidades del Sector Público que no tengan o no hayan iniciado alguna negociación colectiva que incluya condiciones económicas durante los años 2016, 2017, 2018 y 2019, teniendo en cuenta los tres (3) niveles de negociación colectiva.”

De igual forma, se dispuso la prohibición de negociar en el año anterior a las elecciones generales y regionales y municipales (artículo 5.2.):

“5.2 Los pliegos de reclamos se presentan cada dos (2) años, entre el 1 y el 30 de junio. No pueden

presentarse en el año anterior a las elecciones que correspondan.”

Como quiera que estuviesen previstas las elecciones generales para la presidencia y el Congreso de la República para abril de 2021, así como las elecciones regionales y municipales para noviembre de 2022, tales prohibiciones impidieron negociar colectivamente con carácter general durante el año 2020 y también durante el año 2021. Adicionalmente, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, primer párrafo, dispuso que todas las negociaciones colectivas y arbitrajes que se encuentren en proceso se adecuan a lo establecido al D.U. 014-2020.

“SEGUNDA. Tratamiento de negociación colectiva en curso.

Las negociaciones colectivas y arbitrajes de índole laboral de entidades del Sector Público que se encuentren en proceso se adecúan a lo establecido en el presente Decreto de urgencia.”

De esta manera, tenemos una nueva prohibición general de negociación colectiva, en la medida que todos los procesos de negociación colectiva en trámite del sector estatal no podían proseguir al establecerse la prohibición de negociarse colectivamente durante los años 2020 y 2021 por la realización de elecciones generales y regionales, respectivamente, además de la prohibición de negociar colectivamente si en las negociaciones de los cuatro años anteriores, se había iniciado alguna negociación colectiva que haya incluido alguna condición económica (Tercera Disposición Complementaria Transitoria)¹⁶.

El Decreto de Urgencia 014-2020-TR, del 23 de enero de 2020, sobre negociación colectiva en el sector público se ha aprobado para tratar diversos temas del ejercicio más importante de la relación laboral en el sector

16 Además, la referida Segunda Disposición Complementaria Transitoria del D.U. 014-2020 dispuso la adecuación inmediata de todos los procedimientos en trámite a las nuevas reglas que no estuvieron vigentes al iniciarse los mismos. Cabe señalar, que el artículo 103 de la Constitución peruana prescribe, que la ley -desde su entrada en vigor- se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos. Ello implica que la ley no puede regir hacia el pasado, ni puede aplicarse ni tener efectos retroactivos. Igualmente, según el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional supone que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, “ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos”.

público. Específicamente trata de aspectos como la determinación de los niveles de negociación colectiva, las reglas de determinación de las organizaciones sindicales legitimadas a los efectos de la negociación, las materias que son objeto de la propia negociación colectiva, las consecuencias jurídicas derivadas de los convenios válidamente acordados, así como distintas cuestiones relativas a la dinámica de la negociación colectiva, en cuanto sus plazos de desarrollo.

Sin embargo, el Decreto de Urgencia 014 establecía plazos inaceptables para presentar los pliegos de reclamos, así como para negociarlos; limitaba abiertamente la negociación de los temas económicos, pues proponía que el Ministerio de Economía y Finanzas y Servir establecerían de forma condicional a la negociación el informe económico financiero. Por otro lado, los árbitros eran sometidos a una incómoda posición que no les permitía laudar con equidad y de acuerdo con la Constitución, afectando un principio básico de convivencia que es el principio de buena fe negocial.

En suma, el Poder Ejecutivo, que es parte activa en las negociaciones del sector público, no actuó de forma imparcial y razonable porque el mencionado Decreto de Urgencia está en contra de las sentencias del Tribunal Constitucional que ha previsto que la negociación colectiva del sector público sea regulada por el Poder Legislativo.

Cabe señalar, que el Decreto de Urgencia 014 se aprobó de modo irregular e inconstitucional puesto que necesitaba el debate y aprobación en el Parlamento de la República. Además, incumpliendo un mandato del Tribunal Constitucional que reiteró la necesidad de tramitar dicho proyecto en forma Ley a través del Congreso de la República, dada la importancia de la materia y, sobre todo, por los antecedentes de incumplimiento. En ese sentido, no puede sino discutirse en un clima abierto,

plural y técnico, respetando tanto los derechos de los trabajadores cuanto las necesidades de contar con un aparato público a la altura de una sociedad moderna y democrática.

Finalmente, el miércoles 25 de noviembre de 2020, el Pleno del Congreso aprobó el dictamen de varios proyectos de ley que establecía la derogatoria del Decreto de Urgencia 014-2020, norma que regulaba la negociación colectiva del sector público¹⁷.

3.2. LA LEY 31114 QUE DEROGÓ EL DECRETO DE URGENCIA 014-2020

El 23 de enero de 2021 mediante la Ley 31114 se derogó el Decreto de Urgencia 014-2020. Dicha aprobación fue por insistencia del Congreso de la República en la medida que la autógrafa fue observada por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, la ley solo derogó el decreto de urgencia sin ninguna otra alternativa ni planteamiento temporal de la aplicación de una norma expresa. Es decir, la simple derogatoria implicaba un vacío normativo, por lo que los procesos de negociación colectiva y arbitrajes laborales en curso quedaron en suspenso, estando impedidos los funcionarios -o los que hagan sus veces de ejercer la representación del Estado en cada proceso, bajo responsabilidad funcional, administrativa, civil y/o penal que corresponda- comprometer o disponer el uso de recursos públicos.

A pesar de que a esa fecha no existía ninguna norma jurídica de rango legal vigente que prohíba o suspenda los procesos de negociación colectiva en el sector público, como tampoco que lo reconozca. Propiamente un vacío legal.

Por otro lado, aprovechando este vacío legal tenemos el Informe Técnico 0448-2021- SERVIR-GPGSC, de 31 de marzo de 2021, suscrito por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, que sin tener carácter vinculante, se sostuvo que no existe un marco legal

17 Antes la Comisión de Trabajo y Seguridad realizó el control político del Decreto de Urgencia 014-2020, concluyendo que no cumple con lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 118, numeral 3 del artículo 123 y el artículo 135 de la Constitución Política del Perú, así como con los requisitos señalados en el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República. El dictamen se aprobó en primera votación con 114 votos a favor, seis abstenciones y cero en contra, y se dispuso de segunda con 111 votos a favor, 0 contra y 6 abstenciones.

habilitante para la negociación de condiciones económicas en el sector público por la prohibición dispuesta por la Ley de presupuesto del Sector Público del 2021, que impide el reajuste e incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas o beneficios. De otra parte, sostuvo que aún se mantiene pendiente la obligación impuesta por el Tribunal Constitucional referida a la emisión de una norma específica que regule la negociación colectiva en el sector público que concilie el derecho de los trabajadores con los principios presupuestales.

3.3. PROMULGACIÓN DE LA LEY 31188, LEY DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR ESTATAL

El 2 de mayo de 2021 se publicó en el Diario Oficial la Ley 31188, Ley de negociación colectiva en el sector estatal. Esta norma, si bien legisla sobre la materia en forma integral y de manera exhaustiva, no contiene disposiciones complementarias o transitorias que regulen la situación de los procedimientos en trámite que quedaron abiertos o sin solución al momento de expedirse el D.U. 014-2020, derogado un año después de su publicación.

La novedad de la Ley 31188 es que establece una estructura de negociación, reglas y plazos distintos a las normativas anteriores sobre negociación colectiva en el sector público, estos procedimientos deberán reconducirse conforme a las reglas escritas en la citada ley, por lo que aquellos pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 31188 deberían ser presentados nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021 para su trámite correspondiente bajo la nueva estructura, procedimiento de negociación y plazos previsto en la Ley 31188, con prescindencia del etapa en la cual se encuentre el respectivo.

Estas reglas implican en la práctica, para las negociaciones colectivas en trámite, cuyas etapas de negociación directa, conciliación y arbitraje se desarrollaron bajo las normas de la Ley del Servicio Civil, que por efecto de las nuevas prohibiciones a

las que hemos aludido precedentemente, ahora ya derogadas, queden sin solución, queden abiertas, a pesar de tratarse de un derecho fundamental de carácter mundial. Esto significaría que los trabajadores comprendidos en tales negociaciones no gozarían de ningún tipo de reajuste de sus remuneraciones, a pesar de la obligación de fomento de la negociación colectiva contenida en el artículo 28 de la Constitución Política y en los Convenios 98 y 151 de la OIT.

En efecto, el artículo 51 de la Constitución Política señala que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”- Por lo que si la Ley 31188 no ha dispuesto que los procedimientos en trámite deban de reconducirse para su presentación a partir del 1 de noviembre de 2021, un informe técnico de SERVIR no puede disponer que esos procedimientos queden abiertos y sin solución, por cuanto el artículo 1º de dicha ley señala que “tiene por objeto regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales, de conformidad con lo establecido por el artículo 28 de la Constitución Política del Perú y lo señalado por el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo.”

Ahora, las organizaciones sindicales de las entidades públicas pueden ser representadas a nivel centralizado por las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 7 de la Ley 31188. Sin perjuicio de ello, las organizaciones sindicales de las entidades también pueden negociar con sus respectivas entidades a nivel descentralizado de acuerdo con su respectivo ámbito y respetando las materias pasibles de negociación en dicho ámbito señaladas en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley 31188.

También se reconoce que el contenido de la negociación colectiva se centra en las condiciones de trabajo y empleo, así como en la regulación de las relaciones entre los empleadores y los trabajadores y sus respectivas

organizaciones. El concepto de “condiciones de trabajo” no solo comprende las condiciones de trabajo tradicionales (jornada de trabajo, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.), sino también las cuestiones que las partes decidan contemplar libremente, como las que suelen incluirse en el ámbito de las condiciones de empleo en sentido estricto.

De manera general, la ley reconoce también el arbitraje obligatorio cuando las partes no lleguen a un acuerdo. El arbitraje obligatorio sólo es aceptable en ciertas circunstancias específicas, a saber: (i) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población; (ii) en los casos de conflicto en la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; (iii) cuando, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, si es obvio que el bloqueo de las mismas no será superado sin una iniciativa de su parte; o (iv) en caso de crisis aguda.

Es decir, con la Ley 31188 se reafirma el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución y los tratados internacionales, así como las sentencias del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015, Caso Ley de Presupuesto Público, como la del 26 de abril de 2016, Caso Ley del Servicio Civil. Incluso la derogatoria del artículo 40 de la Ley 30057, efectuada por la Ley 31188, no implica que no sea posible resolver las negociaciones colectivas en trámite que se iniciaron con sustento constitucional, de los

convenios internacionales de trabajo y de la legislación vigente durante todas las etapas de la negociación¹⁸.

4. La demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31188

La demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31188 fue interpuesta el 3 de junio de 2021, con los requisitos de admisibilidad y procedibilidad establecidos en la Constitución, el Código Procesal Constitucional y en la doctrina jurisprudencial del Tribunal¹⁹.

Mediante la presente demanda se cuestiona la constitucionalidad de la Ley 31188, Ley de negociación colectiva en el sector estatal. En tal sentido, se ha cumplido con el requisito establecido en las normas citadas. Además, según la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de ministros del día 12 de mayo de 2021 se aprobó la interposición de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31188. Asimismo, de conformidad con la Resolución Ministerial 90-2021-JUS, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos delegó la representación procesal a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional²⁰.

El procurador de la parte demandante cuestiona la ley invocando razones de forma y de fondo. En relación con lo primero, sostiene que las exoneraciones realizadas por la Junta de Portavoces del Congreso de la República no se encuentran justificadas y que, además, existió una deliberación insuficiente. En relación con el cuestionamiento de fondo se aduce que la norma sometida a control vulneraría el principio de igualdad ante la ley contenido en el artículo 2.2 de la Constitución, afectando, además, la separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) y la competencia del Poder

18 El derecho de negociación colectiva es aplicable a todos los trabajadores en los sectores público y privado. Las únicas excepciones se refieren a las fuerzas armadas y a la policía, así como a los funcionarios públicos empleados en la administración del Estado.

19 El inciso 4 del artículo 200 de la Constitución y el artículo 77 del CPCo, establecen que la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución por la forma o por el fondo. Por otro lado, en virtud de lo establecido por el artículo 203.1 de la Constitución y por los artículos 99 y 102.1 del CPCo, el presidente de la República se encuentra legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, para lo cual requiere el voto aprobatorio del Consejo de ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El ministro designado puede delegar su representación en un procurador público.

20 Según el artículo 100 del CPCo el plazo para interponer una demanda de inconstitucionalidad contra normas con rango legal es de seis años contados a partir de su publicación. La Ley 31188 fue publicada el 02 de mayo de 2021 en el diario oficial. Por consiguiente, la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo establecido. Se ha cumplido también con los requisitos establecidos en el artículo 101 del CPCo, toda vez que se identifica al demandado precisando su domicilio, se identifica la norma impugnada y se acompaña copia simple del diario oficial El Peruano correspondiente a la fecha en que la norma se publicó.

Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos y para administrar la hacienda pública (artículo 118 de la Constitución).

Por otra parte, alega que la ley impugnada afecta principios presupuestales como los de exactitud, equilibrio y estabilidad (artículos 77 y 78 de la Constitución), sin mencionar que infringe la prohibición de que los Congresistas creen o aumenten el gasto público (artículo 79 de la Constitución). Sostiene, asimismo, que la Ley 31188 vulnera el artículo 28, inciso 2 de la Constitución, que solo reconoce fuerza vinculante a los convenios colectivos, y también el artículo 139 inciso 3, que garantiza el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para cuestionar laudos arbitrales que sean contrarios a los principios de la Constitución presupuestaria.

Habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por los artículos 99 y siguientes del Código Procesal Constitucional, se admitió a trámite la demanda. En tal sentido, y por lo dispuesto en el artículo 107 del Código Procesal Constitucional, se emplazó al Congreso de la República para que se apersona al proceso y conteste la demanda en el plazo de 30 días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución. Al respecto, el Tribunal Constitucional publicó una razón de relatoría respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 31188 por el Ejecutivo, dando cuenta del problema del quorum para la votación. Con ello, el tema de la constitucionalidad de la ley ya no se discute luego de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por el Poder Ejecutivo que presidió Francisco Sagasti.

5. FUNDAMENTOS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31188

No obstante, la resolución del Tribunal Constitucional respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 31188 por el Ejecutivo, conviene

insistir en los fundamentos de la constitucionalidad de la Ley 31188. Veamos:

5.1. EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR NUESTRO PAÍS

La libertad sindical, como derecho fundamental reconocido en los instrumentos internacionales (artículo 23, numeral 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²¹, y el artículo 22, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²²) tiene un contenido estático que se encuentra referido a la posibilidad de constituir organizaciones sindicales y de afiliarse o desafilarse de éstas (libertad sindical positiva y negativa); pero a su vez, también posee un contenido dinámico, en virtud del cual éstas organizaciones pueden negociar colectivamente y, eventualmente realizar huelgas, cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley para el efecto. Así, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³, señala que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; conjugando así los aspectos estático y dinámico de este derecho.

En lo que se refiere a la OIT, los dos convenios que fundamentalmente se ocupan de la negociación colectiva son el convenio 87 y 98, ambos ratificados por el Estado peruano y que forman parte de los cinco Convenios fundamentales y de especial seguimiento de parte de la organización. A partir de estos instrumentos internacionales, es evidente, pues, el reconocimiento del derecho a la libertad sindical juntamente con la libertad de actuación de los sujetos colectivos en defensa de los derechos e intereses de sus afiliados. Por ello, asumir o permitir que un sindicato esté privado de manera absoluta de la posibilidad de negociar colectivamente, carece de todo sentido, y evidentemente vulnera el derecho a la libertad sindical.

21 Ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa 13282 del 9 de diciembre de 1959

22 Ratificado mediante Decreto Ley 22128 del mes de marzo de 1978

23 Ratificado por el Perú mediante Decreto Ley 22129 del 28 de marzo de 1978

La negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical ha sido reconocida expresamente por los órganos de aplicación y control de la OIT. Así, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que "(...) el derecho de la libre negociación colectiva para todos los trabajadores que no gozan de las garantías que establece un estatuto de funcionarios públicos constituye un derecho sindical fundamental. (...) el derecho a negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituyen un elemento esencial de la libertad sindical."²⁴

Por otro lado, es preciso recordar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones CEACR, en el Estudio General sobre "La negociación colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir", publicado en el año 2013, señaló la posibilidad de que, de manera excepcional, se permitan limitaciones al derecho a la negociación colectiva, siempre que éstas cumplan con los siguientes requisitos: i) se apliquen como medida de excepción; ii) se limiten a lo indispensable; iii) no sobrepasen un período razonable, y iv) vayan acompañadas de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y particularmente de las categorías más vulnerables. Sin embargo, ninguno de ellos se cumple en el presente caso.

Asimismo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha pronunciado en el caso 2690 que involucra al Perú, recordando que "...en numerosas ocasiones ha indicado que «si en virtud de una política de estabilización

un gobierno considerara que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores».

El convenio 151 OIT contempla la especialidad y la complejidad de la negociación colectiva en el empleo público, aclarando las lagunas relativas a la aplicación del derecho en el sector público. Por último, debemos destacar la aprobación del Convenio 154 OIT de 1981, sobre el fomento de la negociación colectiva, que tiene la naturaleza

de instrumento técnico. Este Convenio ha sido alcanzado para estimular los canales de negociación en todos los ámbitos de la actividad económica de los países, incluida la Administración Pública, aunque las legislaciones de los países pueden prever las modalidades particulares de aplicación del convenio. En este punto, conviene destacar que dicho Convenio 154 no ha sido ratificado por la República del Perú.

El Convenio 151 fue ratificado en 1980 por Perú, y su art. 1 declara su aplicación a todos los colectivos empleados en las Administraciones Públicas²⁵. Dichos empleados están amparados por el ámbito protector de aplicación de dicho instrumento. Ello viene a aclarar las dudas interpretativas que ofrecía el art. 6 del Convenio 98 OIT, sobre su referencia a los servidores públicos, puesto que la voluntad del convenio 151, en su afán de mejorar y extender la protección, consiste en ampliar

24 Oficina Internacional del Trabajo, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra 1985.

25 Sin duda, en el ámbito de la negociación colectiva del sector público está protegido por el convenio 151 OIT, pero también por la tutela general de la libertad sindical garantizada por el convenio 87 y especialmente por el 98. Dichos convenios internacionales permitieron posteriormente avanzar en la tutela monográfica en el sector público por la vía del convenio 151 OIT. Sobre esta vinculación de la libertad sindical con la negociación colectiva destacamos los siguientes documentos: OIT. 1999. La libertad sindical. Ginebra: 1999. 318.º informe del Comité de Libertad Sindical, documento GB.

276/7/1, 276.ª reunión. del Consejo de Administración de la OIT (noviembre de 1999). Ginebra. 1999c. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe general y observaciones acerca de ciertos países. Informe III (Parte 1A) a la 87.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1999). Ginebra. 1998. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. 1998. "Informes del Comité de Libertad Sindical", Boletín Oficial (Ginebra), vol. LXXXI, Serie B, núm. 3, 311 informe. 1998. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe general y observaciones acerca de ciertos países. Informe III (Parte 1A) a la 86.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998). Ginebra. 1998. "Informes del Comité de Libertad Sindical", Boletín Oficial (Ginebra), vol. LXXXI, Serie B, núm. 2, 310.º informe. 1998. "309.º informe del Comité de Libertad Sindical", Boletín Oficial (Ginebra), vol. LXXXI, Serie B, núm. 1. 1997. "306.º informe del Comité de Libertad Sindical", Boletín Oficial (Ginebra), vol. LXXX, Serie B, núm. 1. 1997. "307.º informe del Comité de Libertad Sindical", Boletín Oficial (Ginebra), vol. LXXX, Serie B, núm. 2. 1997. "308.º informe del Comité de Libertad Sindical", Boletín Oficial (Ginebra), vol. LXXX, Serie B, núm. 3.

el estatus tuitivo a todas las personas empleadas por la Administración Pública. Por si hubiera alguna duda, y por razones de especialidad, el instrumento 151 se aplica de forma preferente en este ámbito concreto de regulación, actuando como norma mínima internacional. Dicho instrumento contempla un estatus más favorable. Únicamente el convenio 151 viene a excluir de su ámbito de aplicación a los altos cargos dependientes de la Administración Pública, así como aquellos que en virtud de sus altas responsabilidades tengan un estatus especial ligado al ámbito de los secretos de Estado. En este sentido, se permite a los Estados contemplar en sus legislaciones nacionales la posibilidad de introducir dichas exclusiones, generalmente referidas al ámbito militar y a las fuerzas y cuerpos de seguridad de los Estados.

Ciertamente, el empleo público no puede ser excluido del disfrute al derecho fundamental internacional a la libertad sindical, en virtud de su ejercicio por la negociación colectiva. El art. 6 del Convenio 98 OIT debe interpretarse en este sentido tuitivo, como norma más favorable. Precisamente, en los primeros convenios 87 y 98 OIT ya reside la protección, puesto que el convenio posterior 151 OIT lo que viene a regular son las fórmulas concretas de aplicación y la canalización del derecho participación. El convenio 151 OIT deja claro que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva alcanza a la determinación de las condiciones de trabajo y pretende contemplar un tipo de Administración que asegure libertad en el empleo público, en un contexto democrático y como manifestación del desarrollo de un Estado de Derecho.

El Convenio 151 OIT garantiza el derecho a negociar el contenido de las relaciones laborales desarrolladas en la Administración Pública. Este convenio tiene como virtud la posibilidad de poder aplicarse en distintos sistemas políticos, según el sistema de Administración Pública desarrollada. A la hora de fomentar el derecho a la negociación colectiva, dicho instrumento tiene en cuenta las posibilidades económicas, financieras y sociales de los Estados, así como la propia configuración legal de la Administración del país

de referencia. En este sentido, su carácter general permite la protección de la Administración Pública, ya sea en sistemas descentralizados, como sucede con España (con la distribución del poder y de los servicios públicos entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos y Corporaciones Locales) o, en su caso, en las Administraciones Públicas que responden a con un mayor grado de descentralización, como el Perú, cuya organización como República unitaria descansa en una organización territorial basada en gobiernos regionales o departamentos y gobiernos locales o municipalidades. E incluso el convenio permite el desarrollo de otras estructuras administrativas, que van más allá del modelo de Administración territorial, permitiendo el desarrollo de organismos autónomos públicos o semiautónomos, que avanzan la idea de ordenación de todo un sector público.

Por lo expuesto, no cabe duda de que el reconocimiento de la libertad sindical en los instrumentos internacionales de derechos humanos significa un límite al ejercicio del poder de cualquier Estado miembro, de tal manera que éstos deben abstenerse de emitir normas o actos administrativos que afecten el contenido de este derecho.

Por ende, el artículo 4 del Convenio 98, que forma parte de nuestro derecho interno conforme lo precisa el artículo 55 de la Constitución Política, señala que: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo." En igual sentido, el Convenio 151, establece que "deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades competentes y las organizaciones empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera

otros métodos que permiten a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

5.2. EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

La negociación colectiva se encuentra reconocida en el artículo 28, inciso 2) de la Constitución Política del Perú, juntamente con la sindicación y la huelga. La referida norma señala: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. Este reconocimiento constitucional de la negociación colectiva como facultad auto normativa de los sujetos sociales, significa el establecimiento de un pluralismo jurídico, en el sentido del reconocimiento de otras fuentes normativas distintas al Estado, que no deriva de la voluntad del Estado, sino de la propia Constitución; en tal sentido se impone una relación de mutuo respeto entre ambas fuentes normativas; cuyos límites estarán marcados por criterios de competencia antes que de jerarquía.

Sin embargo, en el artículo 6 de las Leyes de presupuesto desde el 2012 hasta el 2021 y la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, prohibían los incrementos remunerativos para los servidores públicos. De este modo, recién con las sentencias emblemáticas del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015, dictada en los expedientes 3-2013-PI; 04-2014-PI; 23-2013-PI y del 26 de abril de 2016, dictada en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, se han fijado una posición clara e inequívoca, al señalar que el contenido del derecho a la negociación colectiva incluye, necesariamente, la posibilidad de negociar condiciones de naturaleza económica, y que limitar

este contenido, mutila el núcleo duro de ese derecho²⁶.

Por lo cual, la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015, recaída en los expedientes 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, se señala que:

*“81. Cuando los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o períodos de austeridad es posible limitar el poder de negociación en materia de salarios. (...) **Estas limitaciones son constitucionales siempre que sean de naturaleza temporal y respondan a una situación real de urgencia***

*90. (...) Y si bien las restricciones o prohibiciones a que se negocie el incremento de sus remuneraciones no son en sí mismas **inconstitucionales**, tal estatus jurídico-constitucional se alcanza **todas las veces en que la prohibición exceda los tres años, que es el lapso máximo para que una medida de esta naturaleza pueda prorrogarse**”*

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el numeral 4 del fallo de la sentencia por la que declara la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, reiteró la exhortación realizada en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre del 2015, dictada en los expedientes 3-2013-PI; 04-2014-PI; 23-2013-PI, a efecto de que el Congreso de la República apruebe la regulación de la negociación colectiva, decretando una *vacatio sententiae*, encontrándose dentro de la clasificación de sentencias exhortativas.

Al respecto Cruz señala que “la praxis de esta sentencia en el Perú es, en muchos casos, permanente; en lo que respecta a la conceptualización de estas sentencias, el TC señala que son aquellas en donde el órgano de

26 También la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante Ejecutoria Suprema de 10 de noviembre de 2011, recaída en el expediente 2491-2011, se ha pronunciado en el sentido que la prohibición de negociar incrementos remunerativos para los servidores públicos terminaría por afectar el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva: “DÉCIMO: [...] Este Colegiado considera que la disposición presupuestaria invocada por la recurrente que prohíbe efectuar incrementos y reajustes en las remuneraciones en los últimos cinco años en los tres niveles de gobierno, “terminaría por desconocer el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, ya que se negaría de plano la posibilidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios, que es precisamente la razón de ser de la negociación colectiva; con lo que se infringiría la obligación del Estado de fomentar a través de la negociación colectiva y los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos el arbitraje, la resolución de los conflictos laborales existentes ...”.

control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales. Sin embargo, en lugar de declarar su invalidez constitucional, le confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental²⁷.

Así, en la Sentencia del Expediente 2987-2015-0-5001-SU-DC-01 de fecha 6 de noviembre de 2015, pronunciada con posterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para ejercicio 2013, en su fundamento noveno señaló:

“Cabe precisar, que respecto a la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la administración pública, el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad acumulados (Expedientes 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC) interpuesto por los Colegios de Abogados del Callao y Arequipa, así como por cinco mil ciudadanos, ha emitido Sentencia de fecha tres de setiembre de dos mil quince, declarando fundada en parte, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6 de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, declarando la inconstitucionalidad de las expresiones “(...) beneficios de total índole (...)” y “(...) mecanismo (...)”, en la medida que no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública, que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos, así como inconstitucionales, por la Forma del Segundo

Párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y del Tercer Párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951...”.

En esa misma línea se tiene la Sentencia Suprema dictada en el Expediente 2871-2015-0-5001-SU-DC-1 de fecha 13 de noviembre de 2015, y la Sentencia Suprema del Expediente 2840-2015, de 6 de noviembre de 2015, donde también se confirmaron las Sentencias apeladas y, por lo tanto, válido el aumento de remuneraciones hechas por el Tribunal Arbitral, reiteramos haciendo uso del control difuso que le faculta la Constitución.

En consecuencia, una vez que se publicó la Ley 31114, el 23 de enero de 2021, que derogó el Decreto de Urgencia 014-2020, que a su vez derogó tácitamente las normas del Capítulo II, de la Negociación Colectiva, del Título V, de los Derechos Colectivos, del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, debió aplicarse el Artículo 40 de la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, que señaló que “Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. [...] Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley”.

5.3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DEMANDA CONTRA LA LEY 31188

El Tribunal Constitucional publicó una razón de relatoría respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 31188 por el Ejecutivo, dando cuenta del problema del quorum para la votación. En tal virtud, al no haberse alcanzado los cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la mencionada ley, correspondió declarar infundada la demanda, en aplicación del artículo 5, primer y segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

27 Eto Cruz, Gerardo, Tratado del proceso constitucional de amparo, Tomo II, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, febrero 2013, pág. 229.

En consecuencia, la declaración de infundada la demanda no obedeció a razones de fondo dando validez constitucional a la Ley 31188.

De esta manera, se ha cumplido con la obligación impuesta por el Tribunal Constitucional referida a la emisión de una norma específica que regule la negociación colectiva en el sector público que concilie el derecho de los trabajadores con los principios presupuestales. Es decir, con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016, se expulsó del ordenamiento jurídico diversas normas de la Ley 30057 y el artículo 6 de la ley de presupuesto, que prohibían la negociación colectiva de remuneraciones. Tales normas inconstitucionales han quedado expulsadas de nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo ordena el artículo 204 de la Constitución que señala que: "La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto" En la medida que la referida sentencia tuvo también una *vacatio sententiae*, esta sentencia en el peor de los casos rigió plenamente desde el 27 de julio de 2017.

Así, debe practicarse el fomento de la negociación colectiva contenida en el artículo 28 de la Constitución Política y en los Convenios 98 y 151 de la OIT. En ese sentido, se reconoce la nueva realidad las negociaciones colectivas, como puede observarse en el Informe Técnico de SERVIR: "Dado que la Ley 31188 establece una estructura de negociación, reglas y plazos distintos a las normativas anteriores sobre negociación colectiva en el sector público, estos procedimientos deberán reconducirse conforme a las reglas escritas en la citada ley...".

Consideramos que la actitud renuente del Estado en contra de la negociación colectiva ha terminado. Ahora todas las normas, dentro de un Estado Constitucional de Derecho, deben ser aplicadas e interpretadas a la luz de la Constitución y el bloque de Constitucionalidad, que ejercen un poder de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico. Por esta razón, la Ley 31188 tiene que ser aplicada conforme lo señala la obligación

de fomento de la negociación colectiva que ordena el artículo 28 de la Constitución Política, así como conforme el principio de negociación libre y voluntaria que establece el Convenio 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva y el Convenio 151, Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, ambos de la OIT.

Entonces, la inconstitucionalidad es derivada de la negociación por ley del derecho a la negociación colectiva de las condiciones económicas, situación advertida por el Tribunal constitucional. Por ello es por lo que, en el Perú, hablar de condiciones de trabajo es también hablar de las condiciones económicas que son parte del contrato de trabajo, si en la negociación de las condiciones salariales no se permite entonces no se estaría produciendo un reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

El empleo público no puede ser excluido del disfrute al derecho fundamental internacional a la libertad sindical, en virtud de su ejercicio por la negociación colectiva, teniendo en cuenta los Convenios 87, 98 y 151 OIT.

Finalmente, será con el diálogo social que el Estado debe asumir esta nueva realidad y fomentando el principio del pluralismo social como pieza central del sistema democrático. Ello significa que los derechos de los trabajadores, laborales y sindicales, se deben ejercer en un clima desprovisto de violencia y amenazas; asimismo, se debe fomentar un sistema integrador de decisiones en donde estén considerados los puntos de vista de los interlocutores sociales. En este ámbito participaran las organizaciones sindicales, las entidades públicas, así como el nivel de negociación y el procedimiento negociador, dando como resultado el convenio colectivo o un laudo arbitral. Se debe intentar un nuevo sistema de negociación colectiva enfocada en la concertación de las condiciones de trabajo y empleo.

Solo así se podrán superar las limitaciones impuestas por las autoridades al contenido de los futuros convenios colectivos, sobre todo en materia salarial, en

cumplimiento de las políticas de estabilidad económica o de ajuste estructural que resulten necesarias. Serán admisibles a condición de que se celebre una consulta previa al respecto con las organizaciones de trabajadores y empleadores y de que esas restricciones: (i) se apliquen como medida de excepción; (ii) se limiten a lo indispensable; (iii) no sobrepasen un período razonable; y (iv) vayan acompañadas de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y particularmente de aquellos que pueden resultar más afectados.

Se reconoce el principio de la negociación de buena fe se traduce en la práctica de varias obligaciones para las partes interesadas, a saber: (i) reconocer las organizaciones representativas; (ii) procurar llegar a un acuerdo; (iii) mantener negociaciones verdaderas y constructivas; (iv) evitar demoras injustificadas en las negociaciones; y (v) respetar mutuamente los compromisos adquiridos y los resultados obtenidos mediante la negociación. Además, se podrá desarrollar en cualquier nivel, tanto en el plano nacional (centralizado) como en el regional o descentralizado. Esto supone un reto para los trabajadores organizados puesto que tendrán que federaciones y confederaciones.

6. Conclusiones

La necesidad de contar con normas claras sobre la negociación colectiva en el empleo público radica en los serios problemas que enfrenta el Estado en materia de recursos humanos: la carencia de una verdadera carrera pública, la informalidad en las contrataciones y remuneraciones, el exceso de personal y la ausencia de políticas de aliento a la productividad y buen desempeño, la coexistencia de diversos regímenes de contratación de personal, entre otras anomalías que explican la baja calidad de los servicios que el Estado peruano ofrece a la ciudadanía.

Por ello, la promulgación de la Ley 31188 y su constitucionalidad es muy importante para las normas dispersas y restrictivas del empleo público específicamente en negociación colectiva. Igualmente,

la mencionada ley generará espacios que permitan participar a los trabajadores involucrados en los estamentos del Estado y trabajar conjuntamente en la pendiente modernización del Estado peruano. De esta manera es posible lograr un sistema de negociación colectiva en el sector público que ayude en la profesionalización y el compromiso de los trabajadores; asimismo, en la mejora de los servicios públicos que provee el Estado a sus ciudadanos.

Por último, queda claro que la Ley 31188 reconoce el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva y el deber del Estado de fomentar la solución pacífica de los conflictos laborales, previsto en el artículo 28 de la Constitución y en los Convenios de la OIT.

7. Referencia bibliográfica

AA.VV. (2013). La Negociación Colectiva de los Empleados Públicos en España y en América Latina, (Coords. Sala Franco, T. – Bolaños Céspedes, F.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Aparicio Valdez, L. (2002). Revista Análisis Laboral, Vol. XXVI, N° 30. Ed. Grupo AELE, Lima-Perú.

BacaCorzo, G. (2002). Tratado de Derecho Administrativo, Tomos I y II, Gaceta Jurídica, 5ª Edición.

Balbín Torres, E. (2008). "Sobre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales y la normativa presupuestal", Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdés, SPDTSS, Grijley.

Ballén, Rafael. (1996). Derecho del Trabajo Administrativo - Función Pública, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia.

Centro de Investigación Parlamentaria. (2003). Carrera Pública: Problemas y Propuestas, Congreso de la República.

Ciudad Reynaud, A. (2016). "Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la ley de Servicio Civil. Una sentencia historia", en Laborem, núm. 19.

Defensoría del Pueblo. (2002). Precariedad y Proyecto, Ética y Función Pública en el Perú, Escuela Superior Ruiz de Montoya, Lima.

García, Norberto. (2004). Políticas de empleo en el Perú: Diagnóstico y Propuesta, Tomo I, Lima.

Gamarra Vilchez, L. (2021). Por una ley de negociación colectiva en el sector público: Análisis y propuesta, Edic. Solidarity Center, Lima.

Guerrero Amparán, J. (2000). Consideraciones sobre la instauración del Servicio Civil en México, Centro de Investigación y Docencia Económica.

Herrera Becerra, E. (2005). "En el camino de la reforma del Empleo Público", Congreso de la República Lima-Perú.

OIT. (2012). Dar un rostro humano a la globalización, Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, Informe III (Parte I B), Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, Ginebra.

Palomeque López, M. (2016). "La negociación colectiva en el régimen laboral público", en Laborem, núm. 19.

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 el Reglamento denominado “Concurso Público de Méritos para Selección de Personal bajo el régimen del Decreto Legislativo 728” (Versión N° 001)

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000046-2022-CE-PJ

CONSEJO EJECUTIVO

Lima, 21 de febrero del 2022

VISTOS

El Oficio N° 000046-2022-GA-PJ cursado por la Jefa del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial; así como el Oficio N° 001084-2021-GG- PJ de la Gerencia General del Poder Judicial, relacionados al proyecto de Reglamento para el “Concurso Público de Méritos para Selección de Personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728”.

CONSIDERANDO

Primero. Que, mediante Memorando N° 002370-2021-GRHB-GG-PJ la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar de la Gerencia General del Poder Judicial remite el Informe Técnico N° 000321-2021-SPPB-GRHB-GG, elaborado por la Subgerencia de Procesos de Personal y Bienestar, respecto al proyecto de Reglamento denominado “Concurso Público de Méritos para Selección de Personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728”.

Segundo. Que, asimismo, la Gerencia de Planificación con Memorando N° 001273-2021-GP-GG-PJ remite el Informe N° 000257-2021-SR-GP-GG-PJ, de la Subgerencia de Racionalización, con el cual se otorga opinión técnica favorable al proyecto propuesto.

Tercero. Que, por su parte, la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial en su Informe N° 001351-2021-OAL-GG-PJ concluye, entre otros, que efectuado el análisis legal al informe de

sustentación y al informe técnico de la Subgerencia de Racionalización, considera que se cumple con los presupuestos establecidos de conformidad con el numeral 6.4 de la Directiva N° 019-2020-CE-PJ; por lo que otorga opinión legal favorable para la prosecución de su trámite.

Cuarto. Que, el referido reglamento tiene como objetivo establecer el marco normativo para regular el desarrollo de concursos públicos de méritos para selección de personal, bajo los alcances del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para el ingreso de personal al Poder Judicial.

Quinto. Que, en ese sentido, la Gerencia General del Poder Judicial mediante Oficio N° 001084-2021-GG-PJ eleva a este Órgano de Gobierno el citado proyecto, el cual tiene los vistos de la Gerencia General, Gerencia de Planificación, Subgerencia de Racionalización, Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar; y la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial.

Sexto. Que, asimismo, la Jefa del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial por Oficio N° 000046-2022-GA-PJ, informa que efectuada la revisión correspondiente cuenta con la conformidad de la referida dependencia, recomendando que se prosiga con el trámite de aprobación.

Sétimo. 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.

ELVIA BARRIOS ALVARADO

Presidenta

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 141-2022 de la quinta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 9 de febrero de 2022, realizada con la participación de los señores y señora Barrios Alvarado, Lama More, Arias Lazarte y Espinoza Santillán, sin la intervención del señor Álvarez Trujillo por tener cita médica y 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 denominado "Concurso Público de Méritos para Selección de Personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 (Versión N° 001); que en anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Dejar sin efecto 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, Órgano de Control Institucional de la entidad, Procuraduría Pública del Poder Judicial; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

Establecen montos, criterios y condiciones de la Bonificación Especial para el Docente Investigador

DECRETO SUPREMO 026-2022-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el artículo 86 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, señala que el docente investigador es aquel que se dedica a la generación de conocimiento e innovación, a través de la investigación, y es designado en razón de su excelencia académica, siendo su carga lectiva de un (1) curso por año, tiene una bonificación especial del cincuenta por ciento (50%) de sus haberes totales, y se sujeta al régimen especial que la universidad determine en cada caso;

Que, el numeral 60.1 del artículo 60 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, autoriza al Ministerio de Educación, durante el Año Fiscal 2022, con cargo a los recursos de su presupuesto institucional y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, para efectuar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor de las universidades públicas, hasta por la suma de S/ 42 990 311,00 (CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS ONCE Y 00/100 SOLES), para la implementación progresiva de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 30220, respecto a los docentes ordinarios investigadores, de acuerdo a los montos, criterios y condiciones que se aprueben mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Educación, a propuesta de este último, el que se presenta a más tardar hasta el 11 de febrero de 2022 y se publica el Decreto Supremo correspondiente hasta el 1 de marzo de 2022; siendo que, para la aplicación del referido artículo se exceptúa a las universidades públicas de lo dispuesto en el artículo 6 de la citada Ley, de acuerdo al numeral

60.3 del artículo 60 de la misma norma;

Que, la Dirección General de Educación Superior Universitaria del Ministerio de Educación, a través del Informe N° 00011-2022-MINEDU/VMGP-DIGESU-DIPODA, precisado con los Informes N° 00033 y 00068-2022-MINEDU/VMGP-DIGESU-DIPODA, sustenta y propone los montos, criterios y condiciones para el otorgamiento de la Bonificación Especial para el Docente Investigador;

Que, la Unidad de Planificación y Presupuesto de la Oficina de Planificación Estratégica y Presupuesto de la Secretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Educación, mediante Informes N° 00072 y 00266-2022-MINEDU/SPE-OPEP-UPP, señala que los montos, criterios y condiciones para el otorgamiento de la Bonificación Especial para el Docente Investigador no irrogan gastos adicionales al Tesoro Público, toda vez que su implementación cuenta con recursos asignados en el presupuesto institucional del Pliego 010: Ministerio de Educación; en virtud del cual, mediante Oficio N° 00110-2022-MINEDU/DM, el citado Ministerio solicita dar trámite a la referida disposición;

Que, en consecuencia, corresponde establecer los montos, criterios y condiciones de la Bonificación Especial para el Docente Investigador en el marco de lo establecido en el numeral 60.1 del artículo 60 de la Ley N° 31365;

De conformidad con lo establecido en el numeral 60.1 del artículo 60 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022;

DECRETA**Artículo 1.- Montos de la Bonificación Especial para el Docente Investigador**

1.1 Establécese el monto mensual de la Bonificación Especial para el Docente Investigador en el marco de lo establecido por el artículo 86 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, según el siguiente detalle:

Docente Ordinario	Bonificación Especial para el Docente Investigador S/
Principal a Tiempo Completo / Principal a Dedicación Exclusiva	3 778,66
Asociado a Tiempo Completo / Asociado a Dedicación Exclusiva	2 329,00
Auxiliar a Tiempo Completo / Auxiliar a Dedicación Exclusiva	1 829,00

1.2 En el caso de los Docentes Ordinarios a Tiempo Parcial de las Categorías Principal, Asociado y Auxiliar, el monto de dicha Bonificación Especial se calcula de manera proporcional a las horas laboradas y teniendo como base el monto de la Bonificación Especial correspondiente al docente ordinario de similar categoría a tiempo completo.

Artículo 2.- Características de la Bonificación Especial

La Bonificación Especial para el Docente Investigador no tiene carácter remunerativo, compensatorio, ni pensionable, y no está sujeta a cargas sociales. Asimismo, no se incorpora a la remuneración del personal, no constituye base de cálculo para el reajuste de ninguna bonificación, ni para la Compensación por Tiempo de Servicios, ni para cualquier otro tipo de asignaciones o entregas.

Artículo 3.- Criterios para determinar la relación de docentes ordinarios beneficiarios de la Bonificación Especial

3.1 Para determinar la relación de docentes ordinarios beneficiarios de la Bonificación Especial de Docente Investigador, estos deben cumplir con los siguientes criterios:

3.1.1 Estar registrado como docente ordinario en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP), en la universidad pública por la que se percibe la Bonificación Especial, al 31 de enero de 2022.

3.1.2 No estar considerado como docente ordinario en el AIRHSP con el régimen de dedicación exclusiva o a tiempo completo en más de una universidad pública, al 31 de enero de 2022.

3.1.3 Estar calificado en el Registro Nacional Científico, Tecnológico y de Innovación Tecnológica (RENACYT) y clasificado en el grupo Carlos Monge o en el nivel I del grupo María Rostworowski, al 31 de enero de 2022.

3.1.4 Cumplir con la normativa interna de la universidad pública que accede al financiamiento de la Bonificación Especial para el Docente Investigador, en lo que resulte aplicable a los docentes investigadores.

3.2 Corresponde a la Dirección de Políticas para el Desarrollo y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior Universitaria (DIPODA) de la Dirección General de Educación Superior Universitaria (DIGESU) del Ministerio de Educación verificar el cumplimiento de los criterios señalados en los incisos 3.1.1, 3.1.2 y 3.1.3 del numeral 3.1 del presente artículo, y remitir a las universidades públicas el listado preliminar de beneficiarios.

3.3 En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de recibido el listado preliminar de beneficiarios que remite la DIPODA, el Vicerrectorado de Investigación de la universidad pública o la autoridad competente, bajo su responsabilidad y previa verificación del cumplimiento del inciso 3.1.4 del numeral 3.1 del presente artículo, se pronuncia al respecto. En caso no emita pronunciamiento, se entiende que da conformidad al referido listado.

Artículo 4.- Condiciones para la percepción de la Bonificación Especial

Para la percepción de la Bonificación Especial se

cumple con las siguientes condiciones:

4.1 El otorgamiento de la Bonificación Especial para cada Docente Ordinario se sujeta a la categoría y régimen de dedicación consignados en el AIRHSP, considerando lo dispuesto en el inciso 3.1.1 del numeral 3.1 del artículo 3 del presente Decreto Supremo.

4.2 Cuando el docente investigador desarrolla labores en más de una universidad pública, la Bonificación Especial se percibe solo respecto de una de ellas, en la cual tenga el mayor régimen de dedicación. En el caso que el docente tuviera el mismo régimen de dedicación en ambas universidades, distinto al régimen de dedicación exclusiva o a tiempo completo, se elige a la universidad en la cual tenga la mayor categoría docente. Si los criterios previamente señalados coinciden, se considera la institución laboral principal consignada en la sección "Experiencia laboral" del CTI Vitae, la cual debe haber sido reportada bajo responsabilidad del docente investigador.

4.3 Por la dedicación exclusiva a la que se sujeta el ejercicio de las funciones de los docentes ordinarios que desempeñan los cargos de Rector o Vicerrector, o de Presidente o Vicepresidente de las Comisiones Organizadoras, no corresponde la percepción de la Bonificación Especial de Docente Investigador. De igual modo, debido a las atribuciones propias del ejercicio de su cargo, no corresponde la percepción de la Bonificación Especial de Docente Investigador a aquellos que desempeñan el cargo de Decano.

Artículo 5.- Obligaciones de la universidad pública que accede al financiamiento de la Bonificación Especial

5.1 Las universidades públicas con docentes investigadores que acceden al financiamiento de la Bonificación Especial para el Docente Investigador, bajo responsabilidad, cumplen con lo siguiente:

a) Contar con normativa interna que regule la labor de los docentes investigadores en la universidad, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 30220, Ley Universitaria, el Reglamento de Calificación, Clasificación y Registro

de los Investigadores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica - Reglamento RENACYT, aprobado mediante la Resolución de Presidencia N° 090-2021 CONCYTEC-P y demás disposiciones que resulten aplicables.

b) Validar y monitorear los productos y actividades de investigación de los docentes investigadores de su universidad, en el marco de los estándares establecidos en el Reglamento RENACYT.

c) Presentar a la DIPODA un informe anual, detallando el cumplimiento del pago mensual de la Bonificación Especial para el Docente Investigador, con sujeción al formato que establezca dicha Dirección. El informe debe ser entregado en enero del año siguiente al financiamiento.

d) Efectuar el pago de la Bonificación Especial para el Docente Investigador con periodicidad mensual, siempre que el docente no se encuentre incurso en algunas de las causales de pérdida de la bonificación, de acuerdo a lo establecido por la normativa vigente, o que no haya sido excluido del RENACYT. En dicho supuesto, corresponde al docente investigador percibir el pago proporcional de la Bonificación Especial para el Docente Investigador por el período previo a la configuración de la causal que determina su pérdida.

e) Presentar a la DIPODA, un plan de acción, que contenga las actividades y un cronograma detallado, para la calificación y/o recalificación de los docentes investigadores a realizarse durante el año 2022, según el Reglamento RENACYT. El plan de acción se presenta hasta mayo del año 2022, con sujeción al formato que establezca DIPODA.

f) Presentar a la DIPODA, un informe anual, que detalle las actividades de investigación realizadas a lo largo del periodo de financiamiento, por cada docente investigador beneficiario. Este informe se presenta en enero del año siguiente al año de otorgamiento de la bonificación, según el formato establecido por DIPODA.

g) Verificar que el docente investigador mantenga

vínculo laboral con la universidad. En caso el vínculo laboral se extinga o suspenda, la universidad suspende el pago de la referida bonificación.

h) Monitorear que los docentes investigadores beneficiarios declaren la filiación de la universidad en toda producción académica desarrollada durante las horas destinadas por parte de la universidad, a las actividades de investigación.

i) Velar por la permanente actualización de la información en el CTI Vitae y otras relacionada a la calificación RENACYT de sus docentes en los repositorios y otras plataformas institucionales, vinculadas a la gestión de información en investigación, conducentes al otorgamiento de la universidad pública que otorga la Bonificación Especial como filiación principal, en el caso de docentes ordinarios con dedicación exclusiva o tiempo completo.

5.2 El cumplimiento de las obligaciones para acceder al financiamiento de la Bonificación Especial para el Docente Investigador, por parte de las universidades, son consideradas para los futuros procesos de selección de universidades beneficiarias de la citada Bonificación.

Artículo 6.- Periodo de entrega de la Bonificación Especial

La Bonificación Especial para el Docente Investigador se otorga por un periodo de ocho meses (08) meses, comprendido desde mayo a diciembre del año 2022.

Artículo 7.- Causales de pérdida de la Bonificación Especial

El docente investigador pierde el beneficio de la Bonificación Especial cuando se configure cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) El vínculo laboral se extinga o suspenda.
- b) Exclusión del RENACYT o la suspensión de su registro.
- c) Incurra en alguna de las causales de suspensión del pago de la remuneración según lo establecido por la

normatividad aplicable.

Artículo 8.- Mecanismos de interoperabilidad

El Ministerio de Educación, el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica y las universidades públicas deben implementar mecanismos que garanticen la interoperabilidad, en el marco de la normatividad vigente, con la finalidad de agilizar los trámites para el otorgamiento de la Bonificación Especial para el Docente Investigador.

Artículo 9.- Registro en el Aplicativo Informático

Para el otorgamiento de la Bonificación Especial para el Docente Investigador establecida en el presente Decreto Supremo, se debe contar previamente con el registro en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos.

Artículo 10.- Financiamiento

El financiamiento de las acciones que se deriven de la implementación del presente Decreto Supremo se realiza con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Educación, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 11.- Vigencia

El presente Decreto Supremo tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022.

Artículo 12.- Refrendo

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Evaluación de la producción del docente investigador

El Ministerio de Educación puede requerir, durante el periodo de financiamiento, la evaluación de la producción del docente para determinar su

permanencia como investigador, la cual es realizada por el Vicerrectorado de Investigación o la autoridad competente en la universidad pública cada dos años, de conformidad con lo estipulado en el artículo 86 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria.

Segunda.- Relación de docentes ordinarios beneficiarios de la Bonificación Especial

La relación de docentes ordinarios beneficiarios de la Bonificación Especial no está sujeta a variación ante los nuevos procesos de calificación y/o recalificación en el RENACYT, ampliaciones de plazo, ni ante los resultados de los recursos impugnatorios que se encuentren vigentes.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Derogación

Derógase el Decreto Supremo N° 032-2021-EF, Decreto Supremo que establece monto, criterios y condiciones de la Bonificación Especial a favor del Docente Investigador, en el marco de la Ley N° 30220.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, al primer día del mes de marzo del año dos mil veintidós.

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

OSCAR GRAHAM YAMAHUCHI

Ministro de Economía y Finanzas

ROSENDO LEONCIO SERNA ROMÁN

Ministro de Educación

Aprueban el Documento Técnico: Plan Nacional de Prevención y Control del Sobrepeso y Obesidad en el contexto de la COVID-19, 2022

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 158-2022/MINSA

Lima, 2 de marzo del 2022

VISTO

El Expediente N° 20-101906-001, que contiene el Informe N° 042-2021-CPCDNT-DENOT-DGIESP/MINSA de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública; los Informes N° 185-2020-OPEE-OGPPM/MINSA y N° 082-2022-OP-OGPPM/MINSA de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; y, los Informes N° 1565-2021-OGAJ/MINSA y N° 113-2022-OGAJ/MINSA de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO

Que, los numerales I y II del Título Preliminar de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, señalan que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla;

Que, el numeral 1) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, disponen que el Ministerio de Salud es competente en la salud de las personas;

Que, los literales b) y h) del artículo 5 del acotado Decreto Legislativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1504, Decreto Legislativo que fortalece al Instituto Nacional de Salud para la prevención y control de enfermedades, señalan que son funciones rectoras del Ministerio de Salud formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial de

promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de las enfermedades, recuperación, rehabilitación en salud, tecnologías en salud y buenas prácticas en salud, bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno; así como, dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y políticas sectoriales de salud, entre otros;

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara en emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario, por la existencia del COVID-19, la cual ha sido prorrogada con 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;

Que, el artículo 63 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2017-SA, modificado por Decreto Supremo N° 011-2017-SA, establece que la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública es el órgano de línea del Ministerio de Salud, dependiente del Viceministerio de Salud Pública, competente para dirigir y coordinar las intervenciones estratégicas en Salud Pública en materia de prevención y control de enfermedades no transmisibles, raras y huérfanas, entre otras;

Que, mediante el documento del visto, la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública ha propuesto el Documento Técnico: Plan Nacional de Prevención y Control del Sobrepeso y Obesidad

en el contexto de la COVID-19, 2022, cuya finalidad es contribuir a la reducción de condiciones crónicas, con énfasis en la valoración del riesgo de morbilidad y mortalidad debido al sobrepeso y obesidad en la población en general, en el contexto de la COVID-19;

Que, la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante Informes N° 1565-2021-OGAJ/MINSA y N° 113-2022-OGAJ/MINSA emite opinión legal, señalando que resulta legalmente procedente la firma de la Resolución Ministerial que aprueba el Documento Técnico precitado;

Estando a lo propuesto por la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública;

Con el visado del Director General de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública, de la Directora General de la Dirección General de Aseguramiento e Intercambio Prestacional, de la Directora General de la Dirección General de Operaciones en Salud, de la Directora General de Telesalud, Referencia y Urgencias, del Director General de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización, de la Directora General (e) de la Oficina General de Comunicaciones; del Jefe del Instituto Nacional de Salud, del Director General (e) de la Oficina General de Asesoría Jurídica, de la Secretaria General, del Viceministro de Salud Pública, y del Viceministro de Prestaciones y Aseguramiento en Salud; y,

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, modificado por la Ley N° 30895, Ley que fortalece la función rectora del Ministerio de Salud y por el Decreto Legislativo N° 1504, Decreto Legislativo que fortalece al Instituto Nacional de Salud para la prevención y control de las enfermedades; y, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2017-SA, modificado mediante los Decretos Supremos N° 011-2017-SA y N° 032-2017-SA;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobar el Documento Técnico: Plan Nacional de Prevención y Control del Sobrepeso y Obesidad en el contexto de la COVID-19, 2022, que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Encargar a la Oficina de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría General la publicación de la presente Resolución Ministerial y su Anexo en el portal institucional del Ministerio de Salud.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

HERNÁN YURY CONDORI MACHADO

Ministro de Salud

LEY 31431

LA PRESIDENTA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE INCORPORA AL PROFESIONAL ODONTÓLOGO EN LA COMUNIDAD EDUCATIVA

Artículo 1. Objeto de la presente ley

La presente ley tiene por objeto incorporar al profesional odontólogo como miembro integrante de la Comunidad Educativa establecida en la Ley 28044, Ley General de Educación, con el fin de contribuir en la promoción de la higiene y salud bucal para la prevención de enfermedades bucodentales.

Artículo 2. Modificación de la Ley

Modifícanse los artículos 52 y 62-A de la Ley 28044, Ley General de Educación, los cuales quedan redactados en los siguientes términos:

“Artículo 52.- Conformación y participación

La comunidad educativa está conformada por estudiantes, padres de familia, profesores, directivos, administrativos, profesional en psicología, profesional en enfermería, profesional odontólogo, exalumnos y miembros de la comunidad local. Según las características de la Institución Educativa, sus representantes integran el Consejo Educativo Institucional y participan en la formulación y ejecución del Proyecto Educativo en lo que respectivamente les corresponda. La participación de los integrantes de la comunidad educativa se realiza mediante formas democráticas de asociación, a través de la elección libre, universal y secreta de sus representantes”.

“Artículo 62-A.- El profesional en psicología y profesional en enfermería

El psicólogo escolar, el enfermero escolar y el odontólogo escolar son profesionales especializados que forman parte de la comunidad educativa que contribuyen en la formación integral de los estudiantes en la educación básica.

La función principal del profesional en psicología consiste en ser un soporte para que los actores de las instituciones educativas orienten adecuadamente a los estudiantes, entre otros, en la comprensión de aspectos relacionados con su desarrollo cognitivo y socioemocional.

La función principal del profesional en enfermería está orientada a prestar los servicios en el área de su competencia relacionados con la prevención y promoción de la salud a los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa.

La función principal del profesional en odontología está orientada a prestar los servicios en el área de su competencia relacionados con la prevención y promoción de la salud bucodental de los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa.

El Ministerio de Educación, a través de sus órganos competentes, norma las funciones del profesional en psicología, profesional en enfermería y el profesional en odontología”.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia de la ley

La implementación de lo dispuesto en la presente ley se ejecutará de forma progresiva, en un periodo de 3 años

con cargo al presupuesto del Ministerio de Educación y a las unidades ejecutoras de educación de los gobiernos regionales, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

SEGUNDA. Reglamentación

El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo y dentro de los 90 días calendario de la entrada en vigencia de la presente ley, dictará las medidas reglamentarias.

TERCERA. Derogación

Derógase toda norma o disposición que se oponga a la presente ley.

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

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la República, en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política del Perú y 80 del Reglamento del Congreso de la República, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los tres días del mes de marzo 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

Modifican el Protocolo de Retorno Progresivo a las actividades laborales, trabajo remoto y medidas sanitarias en el Ministerio Público - Fiscalía de la Nación al término del Estado de Emergencia Nacional decretado a consecuencia de la COVID-19, versión 02 y dictan diversas disposiciones

RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN 274-2022-MP-FN

Lima, 4 de marzo de 2022

VISTOS

El Oficio N° 000693-2022-MP-FN-GG-OGPOHU, de fecha 02 de marzo de 2022, de la Oficina General de Potencial Humano; el Informe N° 432-2022-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, de fecha 01 de marzo de 2022, emitido por la Oficina de Administración de Potencial Humano; el Oficio N° 343-2022-MP-FN-GG-OGPOHU-OBDAH, de fecha 01 de marzo de 2022, de la Oficina de Bienestar y Desarrollo Humano, relacionados con la priorización de actividades laborales en modalidad de trabajo remoto y medidas sanitarias en el Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, y;

CONSIDERANDO

El Decreto Supremo N° 008-2020-SA, declara la emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictaron medidas para la prevención y control para evitar la propagación de la COVID-19, la misma que fue prorrogada por 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, hasta el 28 de agosto de 2022.

A través del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, que declara Estado de Emergencia Nacional por las

circunstancias que afectan la vida y salud de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece nuevas medidas para el restablecimiento de la convivencia social, el Gobierno estableció diversas medidas para combatir la propagación del virus SARS-CoV-2, tales como declarar el Estado de Emergencia por el plazo de treinta y dos (32) días calendario, mantener algunas restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales y derogar las normas relacionadas a los niveles de alerta por departamento y provincia.

El numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM dispone que el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, dentro del ámbito de sus competencias y en permanente articulación, promueven y vigilan de acuerdo a las recomendaciones de la Autoridad Sanitaria Nacional, en lo que corresponda, determinadas prácticas como la consistente en que las entidades públicas y privadas priorizan el trabajo remoto y cuentan con horario escalonado para el ingreso y salida del personal.

Por su parte, el numeral 4.9 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, precisa que toda persona que realice actividad laboral presencial, debe acreditar su esquema completo de vacunación contra la

COVID-19, siendo válidas las vacunas administradas tanto en el Perú como en el extranjero y para el caso de los trabajadores del sector público que no cuenten con el esquema completo de vacunación, es de aplicación lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 055-2021 y las disposiciones complementarias que emita el Ministerio de Salud, en coordinación con la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

De otro lado, el Decreto de Urgencia N° 115-2021, modifica el numeral 2 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, extendiendo la vigencia del trabajo remoto hasta el 31 de diciembre de 2022.

El Decreto Ley N° 26113, Normas relativas al Servicio Civil de Graduandos, SECIGRA DERECHO, modificado por la Ley N° 27687, regula el Servicio Civil de Graduandos SECIGRA-DERECHO prestado facultativamente por los estudiantes de las Facultades de Derecho de las universidades del país, a partir del último año de estudios profesionales como una acción complementaria para coadyuvar a una más pronta y eficiente administración de justicia y administración pública, ampliando el ejercicio práctico de la profesión e incentivando la responsabilidad social de los graduandos.

La Resolución Ministerial N° 0233-2021-JUS, de fecha 29 de noviembre de 2021, que aprueba el Programa Secigra Derecho 2022, dispone que las unidades receptoras privilegien la modalidad de prestación remota de servicios para los secigristas a su cargo, en función de sus posibilidades materiales y atendiendo a la naturaleza de las funciones asignadas a ellas y a ellos. Los secigristas podrán desarrollar actividades bajo la modalidad de prestación presencial siempre que estas se ejecuten en función de las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional para combatir la pandemia por la COVID-19.

Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 681-2020-MP-FN, de fecha 3 de junio de 2020, se aprueba el Protocolo de Retorno Progresivo a las actividades laborales, trabajo remoto y medidas sanitarias en el Ministerio Público - Fiscalía de la Nación al término del Estado de Emergencia Nacional decretado a consecuencia de la COVID-19, en su versión 02; Protocolo, en el que, a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1779-2021-MP-FN, de fecha 14 de diciembre de 2021, se han incorporado nuevas disposiciones.

Asimismo, con Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 026-2022-MP-FN, publicada con fecha 7 de enero de 2022, se suspende a partir del día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano hasta nueva disposición, los efectos de los artículos primero, tercero y cuarto de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1779-2021-MP-FN, de fecha 14 de diciembre de 2021.

El Ministerio Público como organismo autónomo tal como lo reconoce el artículo 158° de la Constitución Política del Perú tiene entre sus atribuciones, promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, representar en los procesos judiciales a la sociedad, conducir desde su inicio la investigación del delito, ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

El Fiscal de la Nación, como titular del Ministerio Público, es el responsable de dirigir, orientar y formular la política institucional y en ese marco conceptual adoptar las medidas necesarias a efectos de brindar un servicio fiscal eficiente y oportuno, así como de adoptar las medidas pertinentes para preservar la salud y bienestar del personal fiscal, forense, médico legal y administrativo del Ministerio Público.

De lo antes expuesto, considerando el contexto actual de la pandemia del COVID-19 en el país, es necesario adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar la continuidad del servicio, resguardando la salud de los fiscales, y personal administrativo del Ministerio Público, hasta nueva disposición.

Contando con los vistos de la Gerencia General, Oficina General de Potencial Humano y Oficina General de Asesoría Jurídica.

De conformidad con las atribuciones conferidas por el artículo 64° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobado por Decreto Legislativo N° 052 y sus modificatorias, y;

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Dejar sin efecto los artículos tercero y cuarto de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1779-2021-MP-FN, de fecha 14 de diciembre de 2021.

Artículo Segundo.- Dejar sin efecto la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 026-2022-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2022, a excepción del artículo tercero.

Artículo Tercero.- Modificar el numeral 7.1.7 e incorporar el literal d) en el numeral 7.2.1 del Protocolo de Retorno Progresivo a las actividades laborales, trabajo remoto y medidas sanitarias en el Ministerio Público - Fiscalía de la Nación al término del Estado de Emergencia Nacional decretado a consecuencia de la COVID-19, versión 02, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 681-2020-MP-FN, con los siguientes textos:

"7.1.7 La Entidad se encuentra facultada a adecuar las medidas institucionales ante la prórroga del Estado de Emergencia Nacional en mérito de las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional y por la Autoridad Nacional del Servicio Civil. En virtud a ello, se establece lo siguiente:

- La capacidad operativa en los distritos fiscales será como mínimo entre el 40 % a 60 % para la modalidad presencial y mixta. El porcentaje restante se prioriza el trabajo remoto. Será determinado por los Presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores, los Fiscales Superiores Coordinadores Nacionales de las Fiscalías Especializadas, el Jefe Nacional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Oficina General de Potencial Humano, según corresponda.

La capacidad operativa podrá ser mayor para los casos urgentes, de relevancia social, y de atención priorizada debido a la actual coyuntura que atraviesa el país a consecuencia del Estado de Emergencia Nacional decretado por la COVID-19, para lo cual se deberá contar con la autorización expresa del jefe inmediato, quien adoptará las medidas de seguridad y protección de salud del personal.

- El fiscal, servidor público o empleado de confianza que no cuenten con el esquema de vacunación completa COVID -19 y/o que no fueron evaluados por el médico ocupacional o quien haga sus veces en el respectivo Distrito Fiscal, efectuarán trabajo remoto.

La Gerencia General podrá efectuar modificaciones a la capacidad operativa, según nuevas disposiciones del Gobierno Nacional y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil".

"7.2.1 Jornada Laboral y Horario de Refrigerio

d) Secigristas

- El programa SECIGRA se presta en días hábiles, de lunes a viernes por seis (06) horas diarias y continuas y se establecen los siguientes horarios:

	TURNO DIARIO (TI - 1)	HORARIO DE INGRESO Y SALIDA
1	De lunes a viernes	07:30 a.m. a 01:30 p.m.
2	De lunes a viernes	08:00 a.m. a 02:00 p.m.
No aplica horario de refrigerio		
TRABAJO REMOTO		
3	De lunes a viernes	08:00 a.m. a 02:00 p.m.

- La tolerancia para el registro de asistencia del secigrista es de diez (10) minutos.

- Toda tardanza en el horario de ingreso a su centro de trabajo por parte del secigrista deberá ser recuperada en el día para evitar descuentos".

Artículo Cuarto.- Disponer el retorno progresivo a las actividades laborales presenciales, en los despachos fiscales, unidades médicos legales y dependencias administrativas, debiendo tener en cuenta la capacidad operativa establecida en el numeral 7.1.7 del Protocolo de Retorno Progresivo a las actividades laborales, trabajo remoto y medidas sanitarias en el Ministerio

Público - Fiscalía de la Nación al término del Estado de Emergencia Nacional decretado a consecuencia de la COVID-19, en su versión 02, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 681-2020-MP-FN, de fecha 3 de junio de 2020, modificado por la presente resolución, debiéndose adoptar las medidas de bioseguridad necesarias.

Artículo Quinto.- Disponer que los Presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores y los Fiscales Superiores Coordinadores Nacionales de las Fiscalías Especializadas deberán realizar las acciones pertinentes, para garantizar las labores propias del Ministerio Público, además de turno y posturno fiscal y otros actos de urgentes atención, preservando la salud del personal fiscal y administrativo de dichos despachos fiscales las mismas que incluyen la reducción de la capacidad operativa que garantice el distanciamiento físico o corporal, y el establecimiento de horarios escalonados para el ingreso y salida del personal.

Artículo Sexto.- Disponer que la Jefatura Nacional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses deberá realizar las acciones pertinentes, para para garantizar las labores propias del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y otros actos de urgentes atención, preservando la salud del personal médico legal y forense, las mismas que incluyen la reducción de la capacidad operativa que garantice el distanciamiento físico o corporal, y el establecimiento de horarios escalonados para el ingreso y salida del personal.

Artículo Séptimo.- Disponer que el personal fiscal competente participe en las audiencias programadas y que convoque el Poder Judicial, así como realizar diligencias y actuaciones procesales propias de su función.

Artículo Octavo.- Disponer que los fiscales que tienen despacho privado realicen trabajo presencial diario, considerando que se garantiza las medidas de bioseguridad establecidas, debiendo los Presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores y los Fiscales Superiores Coordinadores Nacionales de las Fiscalías

Especializadas adoptar las medidas necesarias para dicho fin.

Artículo Noveno.- Disponer que los fiscales que comparten espacio de trabajo abierto con personal administrativo realicen trabajo presencial diario, en cuyo caso debe garantizarse la distancia establecida en las normas de bioseguridad, debiendo los Presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores adoptar las medidas necesarias para tal fin.

Artículo Décimo.- Disponer que los funcionarios y personal de confianza de todas las unidades orgánicas del Ministerio Público realicen labor presencial diaria o interdiaria, conforme a la jornada laboral y horario de refrigerio establecido en el numeral 7.2.1 del Protocolo de Retorno Progresivo a las actividades laborales, trabajo remoto y medidas sanitarias en el Ministerio Público - Fiscalía de la Nación al término del Estado de Emergencia Nacional decretado a consecuencia de la COVID-19, en su versión 02, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 681-2020-MP-FN, de fecha 3 de junio de 2020, modificado por el artículo segundo y tercero de las Resoluciones de la Fiscalía de la Nación N° 1779-2021 y 026-2022-MP-FN, de fechas 14 de diciembre de 2021 y 7 de enero de 2022, respectivamente.

Artículo Décimo Primero.- Disponer que el personal fiscal, forense y administrativo que brinde los servicios de manera presencial no debe estar comprendido entre la población en riesgo determinada por el ente rector; ni tampoco ser persona con discapacidad, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1468 que establece disposiciones de prevención y protección para las personas con discapacidad ante la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19. Se precisa que los fiscales superiores, fiscales provinciales y fiscales adjuntos que se encuentren comprendidos dentro de la población en riesgo deberán coadyuvar con las acciones que se desarrollen en los despachos fiscales según correspondan, utilizando medios tecnológicos a fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios.

Artículo Décimo Segundo.- Disponer que las Presidencias

de la Junta de Fiscales Superiores y Coordinaciones Nacionales de las Fiscalías Especializadas deberán realizar la difusión de manera permanente de los directorios de los despachos fiscales (teléfonos, correos electrónicos, direcciones), fiscalías de turno, correos o teléfonos de mesa de partes en las redes institucionales de su distrito fiscal o coordinación nacional, según corresponda, y en las sedes institucionales para la adecuada orientación y atención de los ciudadanos, debiendo supervisar que los mismos sean atendidos de manera oportuna.

Artículo Décimo Tercero.- Disponer que la Oficina General de Tecnologías de la Información publique la presente resolución en la Intranet y en la página web de la Institución.

Artículo Décimo Cuarto.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano.

Artículo Décimo Quinto.- Establecer que la presente resolución entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Artículo Décimo Sexto.- Hacer de conocimiento la presente resolución a la Fiscalía Suprema de Control Interno, Presidencias de la Junta de Fiscales Superiores, Coordinaciones Nacionales de las Fiscalías Especializadas, Administraciones de los Distritos Fiscales, Gerencias Administrativas de las Unidades Ejecutoras, Secretaría General de la Fiscalía de la Nación, Gerencia General, Jefatura Nacional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Oficina General de Potencial Humano, Oficina General de Tecnologías de la Información, Oficina General de Planificación y Presupuesto, Oficina General de Asesoría Jurídica, Oficina de Imagen Institucional, y a la Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales, para los fines que consideren pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ZORAIDA AVALOS RIVERA

Fiscal de la Nación

Oficializan el nuevo “Plan de Vigilancia, Prevención y Control COVID-19 en el Trabajo”

RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN 275-2022-MP-FN

Lima, 4 de marzo de 2022

VISTO Y CONSIDERANDO

Mediante Decreto de Urgencia N° 025-2020 se dictan medidas urgentes y excepcionales destinadas a reforzar el Sistema de Vigilancia y Respuesta Sanitaria frente al COVID-19 en el territorio nacional.

Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, modificada por la Resolución Ministerial N° 265-2020-MINSA y la Resolución Ministerial N° 283-2020-MINSA, se aprobó el Documento Técnico: “Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”, que posteriormente, mediante Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA, se deroga dicha disposición y se aprueba una nueva versión del citado Documento Técnico.

La Resolución Ministerial N° 377-2020/MINSA, modificada por la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA, establece en el numeral 2.3 del artículo 2 que: “El Plan se actualiza siempre que la empresa haya añadido una nueva actividad aprobada en una nueva fase, o se haya producido una modificación en los Procedimientos Obligatorios de Prevención del COVID-19 o en los Procedimientos Obligatorios para el Regreso y Reincorporación al Trabajo, bajo responsabilidad de la empresa”.

Mediante la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA, de fecha 27 de noviembre de 2020, en su Artículo 1, se aprueba el Documento Técnico: “Lineamientos para la Vigilancia, Prevención y Control de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2”

y en su Artículo 2 se deroga el documento técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA y su respectivo anexo.

Mediante Resolución Ministerial N°1275-2021-MINSA, publicada el día 03 de diciembre del 2021, se aprobó la Directiva Administrativa N° 321-MINSA/DGIESP-2021 que contiene los lineamientos para la vigilancia, prevención y control de salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2. En efecto, la Resolución Ministerial N°1275-2021 deroga la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA, la cual previamente establecía los lineamientos respectivos para la elaboración del Plan de Vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el centro de trabajo.

El numeral 5.1.27 de las Disposiciones Generales de los Lineamientos, establece que el Plan para la vigilancia, prevención y control de la COVID-19 en el trabajo, es el documento de guía para establecer las medidas que se deberán adoptar para vigilar el riesgo de exposición al SARS-CoV-2 en el lugar de trabajo, el cual es elaborado por el empleador a través del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, o el que haga sus veces, y aprobado por el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, según corresponda.

Mediante Acta de Reunión Ordinaria N° 001-2022-CSST, de fecha 27 de enero de 2022, el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, aprobó la versión final del nuevo Plan de Vigilancia, Prevención y Control COVID-19 en el Trabajo, por lo que mediante Oficio N° 402-2022-MP-

FN-GG, la Gerencia General recomienda que la nueva versión del “Plan de Vigilancia, Prevención y Control de la COVID-19 V.4.0.” sea oficializada.

En tal sentido, por las consideraciones expuestas, resulta necesario oficializar la nueva versión del Plan de Vigilancia, Prevención y Control COVID-19 en el Trabajo aprobado mediante Acta de Reunión Ordinaria N° 001-2022-CSST del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio Público- Fiscalía de la Nación.

Contando con los vistos de la Gerencia General, Oficina General de Potencial Humano, Oficina General de Planificación y Presupuesto, y la Oficina General de Asesoría Jurídica.

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 64° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobado por Decreto Legislativo N°052.

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Dejar sin efecto la Resolución de la Fiscalía de la Nación N°385-2021-MP-FN de fecha 19 de marzo de 2021 por el cual se oficializó el “Plan de Vigilancia, Prevención y Control de COVID-19 en el Trabajo del Ministerio Público.

Artículo Segundo.- OFICIALIZAR el nuevo “Plan de Vigilancia, Prevención y Control COVID-19 en el Trabajo” aprobado por el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, que ha sido adecuado a lo establecido en la Resolución Ministerial N°1275-2021-MINSA que en anexo forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo Tercero.- DISPONER que la Oficina General de Potencial Humano registre la nueva versión del “Plan de Vigilancia, Prevención y Control COVID-19 en el Trabajo” del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, ante el Ministerio de Salud.

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR la presente Resolución a los miembros titulares y suplentes del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo Quinto.- DISPONER que la Oficina General de

Tecnologías de la Información difunda en los medios informáticos de la institución, la presente resolución y anexo.

Artículo Sexto.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano.

Artículo Séptimo.- DISPONER hacer de conocimiento la presente resolución a la Fiscalía Suprema de Control Interno, Presidencias de las Juntas de Fiscales Superiores, Coordinaciones Nacionales de las Fiscalías Especializadas, Secretaría General de la Fiscalía de la Nación, Gerencia General, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Oficina General de Potencial Humano, Oficina de Imagen Institucional, Oficina General de Tecnologías de la Información, Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese y publíquese.

ZORAIDA AVALOS RIVERA

Fiscal de la Nación

Aprueban el Protocolo denominado “Otorgamiento de medidas de protección y cautelares en el marco de la Ley 30364” (Versión 01)

CONSEJO EJECUTIVO

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000071-2022-CE-PJ

Lima, 7 de marzo del 2022

VISTO

El Oficio N° 000074-2022-GG-PJ cursado por el Gerente General del Poder Judicial, que contiene el Informe N° 000028-2022-OAL-GG-PJ de la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General; el Memorando N° 000045-2022-GP-GG-PJ de la Gerencia de Planificación; y el Informe N° 09-2022-SR-GP-GG-PJ de la Subgerencia de Racionalización, con relación al proyecto de Protocolo denominado “Otorgamiento de medidas de protección y cautelares en el marco de la Ley N° 30364”.

CONSIDERANDO

Primero. Que, éste Órgano de Gobierno a través de la Resolución Administrativa N° 370-2020-CE-PJ, aprobó la Directiva N° 019-2020-CE-PJ denominada “Disposiciones para el Desarrollo de Documentos Normativos en el Poder Judicial”, que regula el proceso para la formulación, revisión, aprobación y difusión estandarizada de documentos normativos en el Poder Judicial.

Segundo. Que, el numeral 6.1 de la referida directiva establece que son documentos normativos todos aquellos destinados a organizar y ejecutar actos de administración interna en el Poder Judicial; en este contexto, el Protocolo es un instrumento de carácter interno que contiene la descripción documentada de la forma específica de ejecución de un proceso, detallando la secuencia de los pasos a seguir en forma lógica y concatenada, incluyendo al responsable y los recursos

necesarios para su ejecución.

Tercero. Que, el Informe N° 01-2021-MJTH-CJG-PJ, remitido a través del Oficio N° 426-2021-P-CJG-PJ por la Presidencia de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, además de sustentar la propuesta, señala que con la aprobación del proyecto se da cumplimiento al Anexo del Decreto Supremo N° 10-2021-MIMP, que aprobó la Agenda de Trabajo 2021 para la implementación del “Programa Presupuestal orientado a Resultados de Reducción de la Violencia contra la Mujer”, el cual dispuso que el Poder Judicial desarrolle un documento técnico normativo que establezca criterios para determinar medidas de protección idóneas, para las víctimas de violencia en el marco de la Ley N° 30364 y modificatorias, que consideren el riesgo específico, las condiciones de la víctima, y el tipo y gravedad de la violencia ejercida.

Cuarto. Que, la Subgerencia de Racionalización mediante Informe N° 09-2022-SR-GP-GG-PJ refiere que se cumple con la estructura de sustentación para la presentación del proyecto normativo de acuerdo a la Directiva N° 019-2020-CE-PJ; por lo que otorgó su opinión técnica favorable, al igual que la Gerencia de Planificación; asimismo, se cuenta con la opinión legal favorable de la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial, emitida a través del Informe N° 000028-2022-OAL-GG-PJ.

Quinto. Que, el Protocolo tiene como objetivo

establecer los criterios de análisis que orienten el razonamiento judicial para el otorgamiento de las medidas de protección y cautelares, basados en la evaluación de los factores de riesgo y de protección de la víctima; así como, las acciones a desarrollar para la notificación y supervisión de aquellas, cuyo alcance son de cumplimiento obligatorio por los órganos jurisdiccionales a nivel nacional, con competencia para otorgar medidas de protección y cautelares, en el marco de la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Sexto. Que, la Gerencia General del Poder Judicial mediante Oficio N° 2022-GG-PJ remite a este Órgano de Gobierno el citado proyecto para su aprobación, el mismo que cuenta con los vistos de la Gerencia de Planificación, Subgerencia de Racionalización y la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial.

Sétimo. 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; 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° 167-2022 de la sexta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 16 de febrero de 2022, realizada con la participación de los señores y señoras Barrios Alvarado, Arias Lazarte, Álvarez Trujillo, Medina Jiménez y Espinoza Santillán, sin la intervención del señor Lama More 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 Protocolo denominado

“Otorgamiento de medidas de protección y cautelares en el marco de la Ley N° 30364” (Versión 01); que en anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Dejar sin efecto cualquier otra disposición que se oponga a la presente resolución.

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, Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, Presidencias de las Cortes Superiores de Justicia del país, Órgano de Control Institucional de la entidad, 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

Aprueban nuevos montos de la valorización principal que forma parte de la compensación económica que se otorga al personal de la salud en el marco del Decreto Legislativo 1153 y autorizan Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 a favor de diversos pliegos del Gobierno Nacional y de los Gobiernos Regionales

DECRETO SUPREMO 035-2022-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, destina recursos al Ministerio de Salud, hasta por la suma de S/ 594 138 481,00 (QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UNO Y 00/100 SOLES), en la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, para financiar el incremento de la valorización principal que forma parte de la Compensación Económica que se otorga al personal de la salud en el marco del Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado;

Que, el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, dispone que el incremento de la valorización principal y demás condiciones para su otorgamiento, se efectúa en dos oportunidades, en los meses de marzo y noviembre del Año Fiscal 2022, conforme a lo

establecido en el numeral 9.4 del artículo 9 del citado Decreto Legislativo N° 1153, para lo cual, el Ministerio de Salud, sus organismos públicos, los Gobiernos Regionales y las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del señalado Decreto Legislativo, quedan exonerados de lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022;

Que, el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, señala que para efectos de lo dispuesto en el citado artículo, se autoriza al Ministerio de Salud, con cargo a los recursos de su presupuesto institucional, a efectuar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor de sus organismos públicos, de los Gobiernos Regionales y de las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1153, de corresponder, las cuales se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Salud, a solicitud de este último;

Que, en consecuencia, corresponde aprobar los nuevos montos de la valorización principal que forma parte de la compensación económica que se otorga al personal de la salud en el marco del Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado; en virtud de lo cual, a través del Oficio N° 766-2022-SG/MINSA, el Ministerio de Salud remite una propuesta de nuevos montos de la valorización principal y una solicitud de autorización para la Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, a realizarse a favor de diversos pliegos del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales, para financiar lo mencionado en los considerandos precedentes;

Que, de acuerdo a la información registrada en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público y la base de datos remitida por el Ministerio de Salud, el monto a transferir a favor de los pliegos Instituto Nacional de Salud, Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Ministerio de Educación, Ministerio Público, Instituto Nacional Penitenciario y veinticinco (25) Gobiernos Regionales, asciende a la suma de S/ 331 965 393,00 (TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES Y 00/100 SOLES), para financiar el costo diferencial de la valorización principal para los profesionales de la salud y el personal de la salud técnico y auxiliar asistencial a que se refiere el Decreto Legislativo N° 1153, en el marco de lo dispuesto en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022;

DECRETA

Artículo 1.- Aprobación de la valorización principal

Apruébese los nuevos montos de la valorización principal que forma parte de la compensación económica, que se otorga a los profesionales de la salud y el personal de la salud técnico y auxiliar asistencial a que se refiere el Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, de acuerdo al siguiente detalle:

Valorización Principal - Mensual

a) Médico Cirujano:

Nivel	S/
5	7 901,00
4	7 320,00
3	6 758,00
2	6 286,00
1	5 831,00
Residentado	5 831,00
SERUMS	5 831,00

b) Cirujano Dentista:

Nivel	S/
V	5 175,00
IV	4 792,00
III	4 466,00
II	4 182,00
I	3 782,00
Residentado	3 782,00
SERUMS	3 782,00

c) Químico Farmacéutico:

Nivel	S/
VIII	5 175,00

VII	4 792,00
VI	4 466,00
V	4 182,00
IV	3 782,00
SERUMS	3 782,00

d) Obstetra:

Nivel	S/
V	5 175,00
IV	4 792,00
III	4 466,00
II	4 182,00
I	3 782,00
SERUMS	3 782,00

e) Enfermera(o):

Nivel	S/
14	5 175,00
13	4 792,00
12	4 466,00
11	4 182,00
10	3 782,00
SERUMS	3 782,00

f) Tecnólogo Médico:

Nivel	S/
5	5 175,00
4	4 792,00
3	4 466,00
2	4 182,00
1	3 782,00

SERUMS	3 782,00
--------	----------

g) Ingeniero Sanitario, Médico Veterinario, Biólogo, Psicólogo, Nutricionista y Asistente Social:

Nivel	S/
VIII	5 175,00
VII	4 792,00
VI	4 466,00
V	4 182,00
IV	3 782,00
SERUMS	3 782,00

h) Químico:

Nivel	S/
VIII	5 175,00
VII	4 792,00
VI	4 466,00
V	4 182,00
IV	3 782,00

i) Laboratoristas clínicos, Fisioterapistas y Terapistas ocupacionales del IPSS:

Nivel	S/
VII	2 564,00
VI	2 556,00
V	2 548,00
IV	2 538,00
III	2 529,00

j) Fisioterapistas y Laboratoristas clínicos del Instituto de Trujillo y Chan Chan:

Nivel	S/
VI	2 556,00

V	2 548,00
IV	2 538,00
III	2 529,00
II	2 450,00

SAC	2 222,00
SAD	2 212,00
SAE	2 203,00
SAF	2 193,00

k) Técnicos especializados en rayos x, laboratorio y fisioterapia:

Nivel	S/
V	2 465,00
IV	2 455,00
III	2 448,00
II	2 439,00
I	2 425,00

l) Personal de la Salud Técnico y Auxiliar Asistencial:

Nivel	S/
SPA	2 700,00
SPB	2 688,00
SPC	2 624,00
SPD	2 560,00
SPE	2 542,00
SPF	2 497,00
STA	2 325,00
STB	2 306,00
STC	2 287,00
STD	2 267,00
STE	2 250,00
STF	2 235,00
SAA	2 241,00
SAB	2 232,00

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/ 331 965 393,00 (TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES Y 00/100 SOLES), del pliego Ministerio de Salud a favor de los pliegos Instituto Nacional de Salud, Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Ministerio de Educación, Ministerio Público, Instituto Nacional Penitenciario y veinticinco (25) Gobiernos Regionales, para financiar el costo diferencial para el pago de la valorización principal que forma parte de la compensación económica, que se otorga a los profesionales de la salud y al personal de la salud técnico y auxiliar asistencial a que se refiere el Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, de acuerdo al siguiente detalle:

DE LA: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 011 : Ministerio de Salud

UNIDAD EJECUTORA 001 : Administración Central - MINSA

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto

ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.4 Donaciones y Transferencias 331 965 393,00

=====

TOTAL EGRESOS 331 965 393,00

=====

A LA: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 131 : Instituto Nacional de Salud

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto

ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 1 667 191,00

PLIEGO 136 : Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto

ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 6 069 296,00

PLIEGO 007 : Ministerio del Interior

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto

ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 1 363 814,00

PLIEGO 010 : Ministerio de Educación

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto

ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 499 265,00

PLIEGO 022 : Ministerio Público

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto

ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 2 506 502,00

PLIEGO 026 : Ministerio de Defensa

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto

ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 21 445 906,00

PLIEGO 061 : Instituto Nacional Penitenciario

CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales

PRODUCTO 3999999 : Sin Producto
ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto
FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios
GASTO CORRIENTE
2.1 Personal y Obligaciones Sociales 829 955,00
SECCIÓN SEGUNDA : Instancias Descentralizadas
PLIEGO : Gobiernos Regionales
CATEGORIA PRESUPUESTARIA 9001 : Acciones Centrales
PRODUCTO 3999999 : Sin Producto
ACTIVIDAD 5000001 : Planeamiento y Presupuesto
FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios
GASTO CORRIENTE
2.1 Personal y Obligaciones Sociales 297 583 464,00
=====

TOTAL EGRESOS 331 965 393,00
=====

2.2 Los pliegos habilitados en el numeral 2.1 y los montos de la transferencia de partidas por pliegos y unidades ejecutoras, se consignan en el Anexo "Transferencia de Partidas para financiar el costo diferencial para el pago de la valorización principal" que forma parte de este Decreto Supremo, el cual se publica en las sedes digitales del Ministerio de Economía y Finanzas (www.gob.pe/mef) y del Ministerio de Salud (www.gob.pe/minsa), en la misma fecha de publicación de la presente norma en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3.- Procedimiento para la Aprobación Institucional

3.1 Los Titulares del pliego habilitador y 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 este

Decreto Supremo, a nivel programático, dentro de los cinco (05) días calendario de la vigencia de este dispositivo legal. Copia de la Resolución se remite dentro de los cinco (05) días calendario de aprobada a los organismos señalados en el numeral 31.4 del artículo 31 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

3.2 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en 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 a elaborar las correspondientes "Notas para la Modificación Presupuestaria" que se requieran, como consecuencia de lo dispuesto en esta norma.

Artículo 4.- Limitación al uso de los recursos

Los recursos de la Transferencia de Partidas a que hace referencia el numeral 2.1 del artículo 2 del presente Decreto Supremo no pueden ser destinados, bajo responsabilidad, a fines distintos para los cuales son transferidos.

Artículo 5.- Registro en el Aplicativo Informático

La Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas procede de oficio, a la actualización de los nuevos montos de la valorización principal establecida en el artículo 1 del presente Decreto Supremo en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP).

Artículo 6.- Refrendo

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

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- Cálculo de la Asignación Transitoria

1. De conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, el nuevo monto de la valorización principal comprende en forma total o parcial, según corresponda, el monto vigente de la asignación transitoria.

2. En caso el nuevo monto de la valorización principal comprenda en forma total el monto de la asignación transitoria, queda suprimido la asignación transitoria, debiendo actualizarse de oficio en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos.

3. En caso el nuevo monto de la valorización principal comprenda en forma parcial el monto de la asignación transitoria, el nuevo monto por este concepto será el correspondiente al exceso del total del ingreso mensual por concepto de valorización principal más la asignación transitoria que percibe el personal de la salud comparado con el nuevo monto de la valorización principal aprobado mediante este Decreto Supremo, debiendo actualizarse de oficio en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Disposición Derogatoria

Deróguese el artículo 1 del Decreto Supremo N° 324-2019-EF, Aprueban nuevos montos de la valorización principal que forma parte de la compensación económica que se otorga al personal de la salud en el marco del Decreto Legislativo N° 1153 y autorizan Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector

Público para el Año Fiscal 2019 a favor de diversos Pliegos del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

OSCAR GRAHAM YAMAHUCHI

Ministro de Economía y Finanzas

HERNÁN YURI CONDORI MACHADO

Ministro de Salud

Decreto Supremo que modifica el artículo 113 del Decreto Supremo 130-2003-RE, que aprueba el Reglamento de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República

DECRETO SUPREMO 012-2022-RE

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, de conformidad con el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 047-2021-RE, el Servicio Diplomático de la República es una carrera pública y está integrado por profesionales especialmente formados en la disciplina de las relaciones internacionales, capacitados para ejercer la representación diplomática y consular, así como promover y cautelar los intereses nacionales en el ámbito internacional;

Que, el literal d) del artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República y el literal d) del artículo 19 del Reglamento de la Ley N° 28091, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 130-2003-RE y modificatorias, establecen que los funcionarios diplomáticos tienen el derecho a desarrollar su carrera de acuerdo con las necesidades institucionales y sus expectativas profesionales, siendo que estas últimas deben estar fundadas en méritos y grados de especialización;

Que, el proceso de modernización del Estado peruano requiere contar con profesionales al servicio de la Nación en sus distintos ámbitos, a fin de garantizar una gestión eficiente y eficaz de la Administración Pública en beneficio de los ciudadanos; por lo que, el Ministerio de Relaciones Exteriores viene desarrollando un proceso de fortalecimiento normativo para la

mejor atención de sus competencias funcionales, y actualización de sus documentos de gestión interna, sumando esfuerzos en la mejora de la gestión pública y en el reforzamiento de un Estado democrático, de fuerte presencia internacional y orientado al servicio del ciudadano;

Que, el artículo 113 del Reglamento de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por el Decreto Supremo N° 130-2003-RE y modificado por Decreto Supremo N.° 051-2021-RE, dispone que la calificación anual de los funcionarios del Servicio Diplomático de la República, mide el rendimiento, perfil profesional y capacidad de gestión del funcionario en los últimos doce (12) meses en situación de actividad, debiendo efectuarse dicha calificación dentro del primer trimestre de cada año.

Que, en atención a ello, resulta necesario asegurar un nivel de operatividad articulado y el logro de los objetivos de la política exterior contenidos en los planes institucionales del sector, lo cual recae en el personal en actividad del Servicio Diplomático de la República, considerado un factor estratégico de la gestión;

Que, la experiencia en la planificación del proceso de evaluación ha mostrado que el primer trimestre de cada año puede ser un plazo insuficiente para el proceso de calificación anual, por lo que, resulta necesario modificar el artículo 113 del Reglamento de la Ley N° 28091, Ley Servicio Diplomático de la República, a fin

de ampliar el plazo para que dicha calificación anual se efectúe dentro del primer semestre, logrando despejar elementos de riesgo que no permitan desarrollar satisfactoriamente los procesos de evaluación y promociones;

Estando a lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo N° 047-2021-RE; y, el Decreto Supremo N° 130-2003-RE, que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República;

DECRETA

Artículo 1.- Objeto

El presente decreto supremo tiene por objeto modificar el artículo 113 del Decreto Supremo N° 130-2003-RE, que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

Artículo 2.- Modificación del artículo 113 del Decreto Supremo N° 130-2003-RE, que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República

Modifíquese el artículo 113 del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo 130-2003-RE, en los siguientes términos:

“Artículo 113.- La calificación anual medirá el rendimiento, perfil profesional y capacidad de gestión del funcionario en los últimos doce (12) meses en la situación de actividad. Dicha calificación se realizará dentro del primer semestre de cada año”

Artículo 3.- Publicación

Disponer la publicación del presente decreto supremo en el Portal Institucional del Estado Peruano (www.peru.gob.pe) y en el Portal Institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores (www.rree.gob.pe), el mismo día de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Artículo 4.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

CÉSAR LANDA ARROYO

Ministro de Relaciones Exteriores

2049465-7

Dejan sin efecto numeral 1 de la Res. 1063-GG-ESSALUD-2020 que autorizó de manera excepcional, la presentación de certificados médicos particulares emitidos fuera del plazo de 30 días, mientras dure la emergencia sanitaria a causa del COVID-19

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL 485-GG-ESSALUD-2022

Lima, 18 de marzo de 2022

VISTOS

El Memorando N° 659-GCSPE-ESSALUD-2022 e Informe N° 08-GAAA-GCSPE-ESSALUD-2022, de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas; el Memorando N° 876-GCAJ-ESSALUD-2022 y el Informe N° 156-GNAA-GCAJ-ESSALUD-2022, de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dictaron medidas de prevención y control del COVID-19, el cual fue prorrogado mediante los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA, N° 009-2021-SA, N° 025-2021-SA, y N° 003-2022-SA;

Que, con Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por las circunstancias que afectan la vida y salud de las personas como consecuencia de la COVID-19 y establece nuevas medidas para el restablecimiento de la convivencia social;

Que, el artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 26790, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, señala que las prestaciones económicas

comprenden los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y las prestaciones por sepelio. ESSALUD establece la normatividad complementaria que contemple las diferentes circunstancias en el otorgamiento de las prestaciones económicas;

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

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

Que, con la Resolución Ministerial N° 103-2020-PCM, se dispuso que cada entidad del Poder Ejecutivo

se encuentra facultada para aprobar lineamientos específicos para regular su funcionamiento, entrega de bienes, prestación de servicios y trámites, y acciones para la atención a la ciudadanía durante la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria producida por el COVID-19;

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

Que, el numeral 1.4. del "Manual de Procedimientos para la validación de los Certificados Médicos por el Certificado de Incapacidad Temporal para el trabajo (CITT) en el Centro de Validación de la Incapacidad Temporal (CEVIT) Central", aprobado con Resolución de Gerencia General N° 562-GG-ESSALUD-2016, señala que: "Las solicitudes pueden ser observadas por haber prescrito o por no cumplir con presentar los documentos conforme a los requisitos establecidos. Si al momento de la evaluación se observa que el Certificado Médico presentado tiene más de treinta (30) días de emitido, el personal de ventanilla procederá a informar al solicitante la información del documento y aplicará el sello de EXTEMPORÁNEO devolviendo la solicitud junto con la documentación al usuario. (...)";

Que, con la Resolución de Gerencia General N° 1063-GG-ESSALUD-2020, se dispuso autorizar de manera

excepcional, la presentación de los certificados médicos particulares emitidos fuera del plazo de treinta (30) días establecido en el numeral 6.2.4.1.1 del inciso 6.2.4 "Validación de Certificados Médicos" del numeral 6.2 "Disposiciones Específicas" del punto VI "Disposiciones" de la Directiva N° 015-GG-ESSALUD-2014, mientras dure la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 declarada por el Ministerio de Salud, a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus correspondientes prórrogas, respecto a: a) Certificados médicos emitidos treinta (30) días hábiles antes del inicio de la declaratoria de la emergencia sanitaria a nivel nacional por la existencia del COVID-19; y, b) Certificados médicos emitidos durante la emergencia sanitaria a nivel nacional por la existencia del COVID-19;

Que, de acuerdo al artículo 139 del Texto Actualizado y Concordado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 767-PE-ESSALUD-2015 y modificatorias, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas es el órgano de línea encargado de proponer las políticas, normas y estrategias de aseguramiento, así como gestionar los procesos relacionados al régimen contributivo de la Seguridad Social y otros seguros de riesgos humanos. Asimismo, controlar el otorgamiento de las prestaciones económicas;

Que, por otro lado, con la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 137-PE-ESSALUD-2016, se conformó la unidad funcional denominada "Centro de Validación de Incapacidad Temporal – CEVIT Central" en la Gerencia de Acceso y Acreditación del Asegurado de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, responsable de atender los requerimientos de los asegurados, empresas o instituciones que necesiten la validación del Certificado Médico de manera individual o en grupo en el ámbito de Lima y la Provincia Constitucional del Callao;

Que, a través del Memorando de Vistos, la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas propone que el plazo de los treinta (30) primeros días hábiles de otorgado el certificado médico particular para solicitar la validación del certificado médico en ESSALUD debe

reanudarse en cumplimiento a las normas legales vigentes y en vista que a la fecha las entidades públicas del Estado vienen brindando sus servicios de atención a través de diferentes canales de atención;

Que, con Memorando e Informe de Vistos, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica opina que, atendiendo a lo sustentado por la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas, resulta viable el trámite del proyecto de Resolución de Gerencia General que deja sin efecto el numeral 1 de la Resolución de Gerencia General que autoriza la presentación de certificados médicos particulares emitidos fuera del plazo de treinta (30) días hábiles, mientras dure la emergencia sanitaria a causa de la COVID-19;

Que, conforme al literal b) del artículo 161 del Texto Actualizado y Concordado del ROF de ESSALUD, la Gerencia de Políticas y Normas de Atención Integral en Salud de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud tiene entre sus funciones, elaborar y evaluar las normas que correspondan a los registros y certificaciones médicas y otros a las que deberán ceñirse las IPRESS propias, de terceros y otras modalidades;

Que, de acuerdo a lo señalado en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, es competencia del Gerente General dirigir el funcionamiento de la Institución, emitir las directivas y los procedimientos internos necesarios, en concordancia con las políticas, lineamientos y demás disposiciones del Consejo Directivo y del Presidente Ejecutivo;

Con los vistos de las Gerencias Centrales de Seguros y Prestaciones Económicas, de Prestaciones de Salud, y de Asesoría Jurídica; y;

Estando de acuerdo a lo propuesto y en uso de las atribuciones conferidas;

SE RESUELVE

1. DEJAR SIN EFECTO el numeral 1 de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General N° 1063-GG-ESSALUD-2020, esto es:

"AUTORIZAR, de manera excepcional, la presentación de los certificados médicos particulares emitidos

fuera del plazo de treinta (30) días hábiles establecido en el numeral 6.2.4.1.1 del inciso 6.2.4 "Validación de Certificados Médicos" del numeral 6.2 "Disposiciones Específicas" del punto VI "Disposiciones" de la Directiva N° 15-GG-ESSALUD-2014, "Normas y Procedimientos para la Emisión, Registro y Control de las Certificaciones Médicas por Incapacidad y Maternidad en ESSALUD", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014 y modificatorias, mientras dure la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 declarada por el Ministerio de Salud, a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus correspondientes prórrogas, respecto a:

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

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

2. DISPONER que los expedientes presentados antes de la vigencia de la presente Resolución, deben ser tramitados considerando la excepcionalidad establecida en la Resolución de Gerencia General N° 1063-GG-ESSALUD-2020.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARCO IVÁN CÁRDENAS ROSAS

Gerente General (e)

ESSALUD

2050375-1

Decreto Supremo que prorroga el Estado de Emergencia Nacional declarado por el Decreto Supremo 016-2022-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las circunstancias que afectan la vida y salud de las personas como consecuencia de la COVID-19 y establece nuevas medidas para el restablecimiento de la convivencia social, y modifica el Decreto Supremo 016-2022-PCM

DECRETO SUPREMO 030-2022-PCM

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, los artículos 7 y 9 de la Constitución Política del Perú establecen que todos tienen derecho a la protección de su salud, del medio familiar y de la comunidad, y que el Estado determina la política nacional de salud, correspondiendo al Poder Ejecutivo normar y supervisar su aplicación, siendo responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizada para facilitar a todos, el acceso equitativo a los servicios de salud;

Que, el artículo 44 de la Constitución prevé que son deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación;

Que, los artículos II, VI y XII del Título Preliminar de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establecen que

la protección de la salud es de interés público y que es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud de la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad, siendo irrenunciable la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios de salud pública. El Estado interviene en la provisión de servicios de atención médica con arreglo al principio de equidad, siendo posible establecer limitaciones al ejercicio del derecho a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, al libre tránsito, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, así como al ejercicio del derecho de reunión en resguardo de la salud pública;

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara la emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictan medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19, la misma que fue prorrogada por los Decretos Supremos N°s 020-2020-SA, 027-2020-

SA, 031-2020-SA, 009-2021-SA, 025-2021-SA y 003-2022-SA, hasta el 28 de agosto de 2022;

Que, por el Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las circunstancias que afectan la vida y salud de las personas como consecuencia de la COVID-19 y establece nuevas medidas para el restablecimiento de la convivencia social, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de treinta y dos (32) días calendario, quedando restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú, hasta el 31 de marzo de 2022;

Que, considerando el contexto actual, resulta necesario prorrogar el Estado de Emergencia Nacional y modificar algunas disposiciones con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los/as peruanos/as;

De conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 14 del artículo 118 y el numeral 1 del artículo 137 de la Constitución Política del Perú; y, la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

DECRETA

Artículo 1.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional

Prorróguese el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante el Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, por el plazo de treinta (30) días calendario, a partir del 1 de abril de 2022, por las circunstancias que afectan la vida y salud de las personas como consecuencia de la COVID-19.

Durante el Estado de Emergencia Nacional queda

restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2.- Modificación del artículo 4 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM

Modifícase el artículo 4 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, con el siguiente texto:

"Artículo 4.- Restricciones al ejercicio de derechos

4.1 Es obligatorio el uso de una mascarilla KN95, o en su defecto una mascarilla quirúrgica de tres pliegues y encima de esta una mascarilla comunitaria (tela), para circular por las vías de uso público y en lugares cerrados.

4.2 Los infractores a las disposiciones sanitarias y las relativas al estado de emergencia nacional, que no hayan cumplido con pagar la multa impuesta por las infracciones cometidas durante el estado de emergencia nacional y demás normas emitidas para proteger la vida y la salud de la población por el contagio de la COVID-19, están impedidos de realizar cualquier trámite ante cualquier entidad del Estado; sin perjuicio de ello, las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y estén debidamente registradas en los padrones de los programas sociales, así como, de los subsidios monetarios, entre otros, siguen siendo beneficiarias de cualquier programa estatal de apoyo económico, incentivos, alimentario y sanitario, recibiendo las prestaciones que les corresponda.

4.3 Los trabajadores del sector salud deben contar con las tres (3) dosis de vacunación contra la COVID-19 para cumplir labores de manera presencial en su centro de trabajo, debido al alto riesgo de contagio y propagación de las variantes de la COVID-19.

4.4 Los peruanos, extranjeros residentes y extranjeros no residentes de 12 años a más cuyo destino final sea el territorio nacional, en calidad de pasajeros e

independientemente del país de procedencia, deben acreditar haberse aplicado la primera y segunda dosis de vacunación contra la COVID-19 en el Perú o en el extranjero, y la tercera dosis los mayores de 18 años que residan en el país y se encuentren habilitados para recibirla, según protocolo vigente. En su defecto, pueden presentar una prueba molecular negativa con fecha de resultado no mayor a 48 horas antes de abordar en su punto de origen. Los menores de 12 años solo requieren estar asintomáticos para abordar. Aquellas personas que muestren síntomas al arribar a territorio nacional ingresan a aislamiento obligatorio, según regulaciones sobre la materia.

La Autoridad Sanitaria Nacional se encuentra facultada para la toma de pruebas diagnósticas para la COVID-19 a los pasajeros que arriben al país, estableciendo las medidas sanitarias complementarias para los casos positivos.

4.5 Los pasajeros del servicio de transporte aéreo nacional mayores de 12 años residentes y no residentes, solo pueden abordar si acreditan haberse aplicado la primera y segunda dosis de vacunación contra la COVID-19 en el Perú o en el extranjero, y la tercera dosis los mayores de 18 años que residan en el país y se encuentren habilitados para recibirla, según protocolo vigente. En caso no hayan completado las dosis requeridas de acuerdo a su edad, deben presentar una prueba molecular negativa con fecha de resultado no mayor a 48 horas antes de abordar. Los menores de 12 años sólo requieren estar asintomáticos para abordar.

4.6 Los pasajeros del servicio de transporte interprovincial terrestre mayores de 12 años residentes y no residentes, solo pueden abordar si acreditan haberse aplicado la primera y segunda dosis de vacunación contra la COVID-19 en el Perú o en el extranjero, y la tercera dosis los mayores de 18 años que residan en el país y se encuentren habilitados para recibirla, según protocolo vigente; o, en su defecto, pueden presentar una prueba molecular negativa con fecha de resultado no mayor a 48 horas antes de abordar. Los menores de 12 años sólo requieren estar asintomáticos para abordar.

El servicio de transporte urbano e interprovincial de pasajeros se brinda cumpliendo los lineamientos aprobados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para la prevención de la COVID-19.

Todos los pasajeros del transporte interprovincial y urbano terrestre deben respetar las normas sobre uso de mascarilla, así como los protocolos correspondientes.

4.7 Los choferes y cobradores de todo servicio de transporte público, así como los choferes que brindan servicios de reparto (delivery), de taxi y transporte privado de personal y turismo solo pueden operar si acreditan haber recibido, en el Perú y/o el extranjero, las tres (3) dosis de vacunación contra la COVID-19, siempre que se encuentren habilitados para recibirla, según protocolo vigente.

4.8 Los residentes mayores de 18 años que ingresen a los centros comerciales, galerías comerciales, tiendas por departamento, tiendas en general, conglomerados, tiendas de abastecimiento de productos de primera necesidad, supermercados, mercados, restaurantes y afines en zonas internas, casinos, tragamonedas, cines, teatros, bancos, entidades financieras, iglesias, templos, lugares de culto, bibliotecas, museos, centros culturales, galerías de arte, clubes, locales de asociaciones deportivas, peluquerías, barberías, spa, baños turcos, sauna, baños termales, gimnasios, notarías, oficinas de atención al usuario, trámite administrativo y mesas de partes de instituciones públicas y privadas, así como colegios profesionales, tienen que presentar su carné físico o virtual que acredite haber recibido, en el Perú y/o el extranjero, las tres (3) dosis de vacunación contra la COVID-19, siempre que se encuentren habilitados para recibirla, según protocolo vigente, además de usar mascarilla de manera permanente, según las condiciones indicadas en el presente Decreto Supremo.

Para el caso de restaurantes o similares la(s) mascarilla(s) puede(n) ser retirada(s) sólo al momento de ingerir los alimentos.

4.9 Toda persona que realice actividad laboral presencial, debe acreditar haber recibido las tres (3)

dosis de vacunación contra la COVID-19, siempre que se encuentre habilitada para recibirlas, según protocolo vigente, siendo válidas las vacunas administradas tanto en el Perú como en el extranjero.

En el caso de los prestadores de servicios de la actividad privada que no cuenten con la aplicación de las tres (3) dosis de vacunación contra la COVID-19, deben prestar servicios a través de la modalidad de trabajo remoto. Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto, se entenderá producido el supuesto de suspensión del contrato de trabajo, sin goce de haberes, de conformidad con el primer párrafo del artículo 11 y el literal II) del artículo 12 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, salvo que las partes acuerden la suspensión imperfecta del vínculo laboral. Mediante resolución ministerial, el Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, puede establecer supuestos de excepción y disposiciones complementarias. Es obligación del empleador verificar el cumplimiento de las disposiciones señaladas en el presente numeral.

Para el caso de los trabajadores del sector público que no cuenten con las tres (3) dosis de vacunación contra la COVID-19, es de aplicación lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 055-2021 y las disposiciones complementarias que emita el Ministerio de Salud, en coordinación con la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

Durante un plazo máximo de quince (15) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, pueden seguir realizando actividad laboral presencial los prestadores de servicios de la actividad privada y los trabajadores del sector público que no cuenten con la tercera dosis.

4.10 La verificación del carné físico o virtual que acredite el cumplimiento de la aplicación de la vacunación contra la COVID-19, en el Perú y/o el extranjero, debe

realizarse conjuntamente con algún documento oficial de identidad.”

Artículo 3.- Modificación del artículo 6 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM

Modifícase el artículo 6 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, con el siguiente texto:

“Artículo 6.- Uso de las playas, ríos, lagos, lagunas y piscinas

Dispóngase que, para el uso de playas, ríos, lagos, lagunas y piscinas, los mayores de 12 años de edad deben presentar el carné físico o virtual que acredite haberse aplicado, en el Perú y/o el extranjero, la primera y segunda dosis de vacunación contra la COVID-19, requiriéndose adicionalmente la tercera dosis para los mayores de 18 años, que se encuentren habilitados para recibirla según protocolo vigente, así como respetar las normas emitidas por la Autoridad Sanitaria Nacional.

Los Gobiernos Locales, en coordinación con los Gobiernos Regionales y sus respectivas Direcciones Regionales de Salud, pueden incluso cerrar las playas, ríos, lagos, lagunas y piscinas, en caso de incumplimiento de las normas correspondientes.”

Artículo 4.- Modificación del artículo 7 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM

Modifícase el artículo 7 del Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, con el siguiente texto:

“Artículo 7.- Ingreso a coliseos y estadios deportivos

Dispóngase que, para ingresar a los coliseos y estadios deportivos, los mayores de 12 años tienen que presentar su carné físico o virtual que acredite haber recibido, en el Perú y/o el extranjero, la primera y segunda dosis de vacunación contra la COVID-19, requiriéndose adicionalmente la tercera dosis para los mayores de 18 años.

En todos los casos es obligatorio el uso permanente de una mascarilla KN95, o en su defecto una mascarilla quirúrgica de tres pliegues y encima de esta una

mascarilla comunitaria (tela).”

Artículo 5.- Vigencia

El presente Decreto Supremo entra en vigencia a partir del día viernes 1 de abril de 2022.

Artículo 6.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Interior, el Ministro de Defensa, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Salud, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, la Ministra de Desarrollo e Inclusión Social, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, el Ministro de Transportes y Comunicaciones, el Ministro de Educación, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de Energía y Minas, el Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Ministro de Desarrollo Agrario y Riego, el Ministro de la Producción, la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministro del Ambiente, y el Ministro de Cultura.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

FELIX I. CHERO MEDINA

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

MODESTO MONTOYA ZAVALETA

Ministro del Ambiente

NICOLÁS BUSTAMANTE CORONADO

Ministro de Transportes y Comunicaciones

DIANA MILOSLAVICH TUPAC

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

ALEJANDRO SALAS ZEGARRA

Ministro de Cultura

HERNAN YURY CONDORI MACHADO

Ministro de Salud

ROBERTO SÁNCHEZ PALOMINO

Ministro de Comercio Exterior y Turismo

ALFONSO CHAVARRY ESTRADA

Ministro del Interior

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Ministra de Desarrollo e Inclusión Social

OSCAR ZEA CHOQUECHAMBI

Ministro de Desarrollo Agrario y Riego

ROSENDO LEONCIO SERNA ROMÁN

Ministro de Educación

OSCAR GRAHAM YAMAHUCHI

Ministro de Economía y Finanzas y

Encargado del despacho del

Ministerio de Relaciones Exteriores

BETSSY BETZABET CHAVEZ CHINO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

JOSÉ LUIS GAVIDIA ARRASCUE

Ministro de Defensa

CARLOS SABINO PALACIOS PEREZ

Ministro de Energía y Minas

JORGE LUIS PRADO PALOMINO

Ministro de la Producción

GEINER ALVARADO LÓPEZ

Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento

2052256-12

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL

11185-2017 TACNA

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

Sumilla: No se incurre en infracción del artículo 1332° del Código Civil si el resarcimiento del lucro cesante se efectúa equitativamente bajo parámetros objetivos, esto es, tomando como referencia la última remuneración básica de la trabajadora, en aquel caso en que el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso por ésta.

Lima, once de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTA

La causa número once mil ciento ochenta y cinco, guión dos mil diecisiete, guión TACNA, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Proyecto Especial de Tacna del Gobierno Regional de Tacna (PET), a través de su representante la Procuraduría Pública Ad Hoc, mediante escrito presentado el veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento veintisiete a ciento treinta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha quince de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento quince a ciento veinticuatro, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochenta a noventa, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso de indemnización por daños y perjuicios interpuesto por la demandante, Delma Marianela Carrasco Molina de Litvinov. CAUSAL DEL RECURSO Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y cinco a sesenta y uno, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la causal de: Infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil; por ende, corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre la citada causal.

CONSIDERANDO

Primero: Contenido del dispositivo legal en debate A fin de proceder al análisis de la norma amparada debemos citar el contenido de su disposición, en ese sentido, el artículo 1332° del Código Civil establece lo siguiente: "Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa." Segundo: Sobre la pretensión demandada. Con la finalidad de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario puntualizar un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de mérito. a) Pretensión demandada: Se aprecia del escrito de demanda, que corre de fojas treinta y siete a cuarenta y cinco, presentado el veintisiete de agosto de dos mil quince, que la demandante pretende que: (1) Se le pague la suma de sesenta mil trescientos veinticinco con 00/100 soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios por despido arbitrario (S/ 60,325.00); los cuales comprenden: el lucro cesante por la suma de cincuenta mil trescientos veinticinco con 00/100 soles (S/ 50,325.00) y el daño moral por la suma de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00); (2) Se le paguen los intereses legales; y, (3) Se le paguen las costas y costos del proceso. Alega para ello que, al haber sido despedida sin causa justa, se configuró un hecho premeditado de causar daño a su persona, consistente en privarle de su

derecho constitucional al trabajo. Aduce que se le produjo daños por lucro cesante al no permitírsele percibir su sueldo, gratificaciones, vacaciones, tratamiento médico y demás beneficios laborales en el periodo comprendido entre el treinta de abril de dos mil trece al quince de julio de dos mil catorce. b) Sentencia de primera instancia: El juez del Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna, a través de la Sentencia expedida con fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ochenta a noventa, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, dispuso el pago por daño patrimonial del lucro cesante por la suma de cincuenta y tres mil doscientos seis con 80/100 soles (S/ 53,206.80) y la suma de mil con 00/100 soles (S/ 1,000.00) por daño moral, que deberá realizar la demandada a favor de la accionante. Además, ordenó el pago de los intereses legales que serán determinados en ejecución de sentencia y el pago de los costos del proceso. La sentencia determinó que el lucro cesante se encuentra acreditado debido a que el proceder antijurídico de la demandada de extinguir sin una causa justa la relación laboral, privó al demandante de seguir laborando en su puesto de trabajo para obtener los ingresos que correspondían por sus servicios. La sentencia estableció que existe la obligación de resarcir el daño causado por habersele despedido y luego repuesto por mandato judicial. La sentencia determinó el quantum indemnizatorio en función a la ganancia dejada de percibir, lo que no incluye el gasto realizado para la obtención de este beneficio; de ahí que, tomando como referencia la remuneración básica por la suma de tres mil novecientos cincuenta y uno con 00/100 soles (S/ 3,951.00) mensuales, multiplicado por el periodo de un año, con un mes y catorce días, daba un total de cincuenta y tres mil doscientos seis con 80/100 soles (S/ 53,206.80). La sentencia estableció que el daño moral causado a la demandante en el monto de mil con 00/100 soles (S/ 1,000.00), ante la falta de acreditación de lo peticionado, debía fijarse en atención al principio de equidad, conforme lo dispuso el artículo 1332º del Código Civil, y en aplicación de los principios de razonabilidad y ponderación, ya que la reparación debe

entenderse como un instrumento con el cual se busca poner a la víctima en una situación equivalente a la que se habría determinado en ausencia del hecho lesivo. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de Tacna de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante Sentencia de Vista de fecha quince de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento quince a ciento veinticuatro, por similares fundamentos, confirmó la sentencia apelada. Agregó que el cese de la demandante por parte de su empleadora y la estimación de su demanda de reposición en el Expediente N° 01408-2013-0-2301-JR-LA-01 mediante sentencia que fue confirmada y con la cual concluyó dicho proceso de reposición, demostró la interrupción del vínculo laboral y el hecho antijurídico. Además, dicho cese supuso un costo patrimonial por la pérdida de remuneraciones que resultaba indemnizable. La Sentencia de Vista estableció que no se determinó el monto indemnizatorio cual si se tratasen de remuneraciones dejadas de percibir, sino que se tomó dicho monto para establecer objetivamente una cifra atendiendo al periodo que duró el despido, ya que el objeto de la indemnización se dirige a indemnizar los daños y perjuicios con ocasión del cese laboral, mas no el pago de remuneraciones caídas y beneficios sociales. Tercero: El derecho a la indemnización por daños y perjuicios Con relación a la indemnización por daños y perjuicios debe tenerse en cuenta que esta es una institución concebida como el conjunto de consecuencias jurídicas patrimoniales a los que están sometidos los sujetos por el hecho de haber asumido una situación jurídica de desventaja (un deber). Al igual que toda entidad jurídica, la responsabilidad civil tiene sus elementos y presupuestos respecto de los cuales debe basarse su análisis; los mismos son los siguientes: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución. Cuarto: Por otra parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no

patrimoniales dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende merecedores de tutela legal cuya lesión origina un supuesto daño moral. Resulta de aplicación, en cuanto a su resarcimiento, lo regulado por el artículo 1332° del Código Civil que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa. Tal valoración equitativa no constituye una decisión arbitraria e inmotivada sino que debe seguir parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer en lo posible la situación a los límites anteriores al daño producido. Además, tratándose de inejecución de obligaciones contractuales (contrato de trabajo), el efecto resarcitorio de la indemnización solicitada no solo debe estar en función del daño moral regulado expresamente en el artículo 1322° del Código Civil, que debe ser entendido como un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y que solo afecta el sentimiento y la esfera afectiva de la persona, sino también en función de recoger en su estructura al lucro cesante, a fin de considerarlos en el quantum de la indemnización por daños y perjuicios que reclama la demandante. Quinto: El resarcimiento del daño por concepto de lucro cesante. A través del lucro cesante se indemniza todo aquello que se ha dejado de ganar o percibir a causa del daño, correspondiendo a quien lo invoca demostrar qué es aquello que ha dejado de percibir, de modo fehaciente. En el caso de autos, según lo expuesto por la actora, el lucro cesante estaría conformado por las remuneraciones mensuales que dejó de percibir desde el treinta de abril de dos mil trece hasta el quince de julio de dos mil catorce, por ser dicho periodo el que duró su cese arbitrario hasta su reposición efectiva. Así también aquel concepto estaría integrado por las gratificaciones por Fiestas Patrias, Navidad y todos los demás beneficios laborales que dejó de percibir en ese lapso de tiempo, dado que, pese a ser una trabajadora a plazo indeterminado, la demandada le causó ese daño al despedirla unilateral y arbitrariamente sin causa. Por ende, corresponde que se le indemnice por el concepto previsto en el artículo 1321° del Código Civil. Sexto: Sustento de la causal denunciada. Al

fundamentar la causal invocada, la recurrente denuncia que si bien la Sala Superior acudió a una interpretación literal para determinar el quantum indemnizatorio respecto al daño patrimonial, aquella inobservó la propia casación que sirvió de sustento para estimar la demanda, en la parte que le obligaba aplicar los principios de equidad y razonabilidad al momento de establecer el quantum indemnizatorio. La recurrente alegó que el solo hecho de efectuar una simple operación matemática de multiplicar la última remuneración por el periodo en que no se laboró contraviene los principios de equidad y razonabilidad y, por ende, desnaturaliza la esencia de la indemnización, pues esta no puede establecerse como si la actora hubiera laborado, ya que no es el mismo daño el que sufre una persona que no puede acceder a otro puesto de trabajo a diferencia del que sí puede hacerlo, como es el caso de la demandante. Ahora bien, es preciso indicar que con la infracción invocada, en realidad, se cuestiona la interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil, ya que no se objeta la obligación de pagar el resarcimiento, sino la cuantificación del monto que alcanzó dicho resarcimiento, al cuestionarse no haber seguido parámetros equitativos. Séptimo: Del hecho generador del daño. De los fundamentos expuestos por la actora en su escrito de demanda, se verifica que el hecho generador del daño (lucro cesante y daño moral) estaría constituido por el cese arbitrario del que fue objeto el treinta de abril de dos mil trece por parte de la demandada hasta el quince de julio de dos mil catorce, fecha en que efectivamente se le repuso. Además, por el hecho de haberse visto obligada a iniciar el correspondiente proceso judicial de reposición laboral en que se declaró fundada su demanda y se reconoció que su despido fue arbitrario. La demandante alegó que el daño patrimonial por lucro cesante, en la suma de cincuenta mil trescientos veinticinco con 00/100 soles (S/ 50,325.00), se le causó por haber dejado de percibir su sueldo, gratificaciones, vacaciones, tratamiento médico y demás beneficios laborales que le correspondían por Ley, al ser una trabajadora a plazo indeterminado. Octavo: La sentencia emitida en fecha dieciocho de octubre de dos mil trece, en el Expediente

N° 01408-2013-0-2301-JR-LA-01, que obra en copia certificada de fojas cuatro a diecinueve, y su confirmatoria de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, que obra de fojas veinte a veintiocho, en copia certificada, acredita que la demandante tuvo una relación contractual a plazo indeterminado y que en dicho proceso judicial no se acreditó la causa que justificó el despido; por ello, es que se ordenó la reposición de la demandante. Noveno: En ese contexto, se tiene que la demandada, con la conducta típica descrita, demostró su actuar antijurídico, el daño causado a la actora, la falta de cumplimiento de las prestaciones remunerativas que ahora constituye la causa inmediata y directa del daño (lucro cesante y daño moral) y reveló el dolo como tipo de factor de atribución con el que actuó la demandada; por tal razón, es evidente que está acreditada la responsabilidad civil de la demandada, al haberse confirmado los elementos para la determinación de su obligación al pago de una indemnización por daños y perjuicios. No hay duda que en el caso concreto se ha probado el lucro cesante, dado que con motivo del cese arbitrario ocurrido el treinta de abril de dos mil trece la actora perdió la oportunidad de poder trabajar normalmente hasta el quince de julio de dos mil catorce, perdiendo con ello, además, la posibilidad de percibir sus remuneraciones mensuales completas, ingresos que representaban el sustento personal y la de su familia. Por ende, sí corresponde que se ordene el pago por el concepto de lucro cesante en el monto que fuere acreditado por la demandante. De tal forma, en el supuesto caso que dicho monto a resarcir no pudiese ser probado en su monto preciso, el juez está en la obligación de fijar tal resarcimiento con valoración equitativa, conforme a lo preceptuado en el artículo 1332° del Código Civil. Así, al establecer dicha norma que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, el juez debe fijarlo con valoración equitativa. Décimo: Solución del caso en concreto En el caso de autos, la instancia de mérito ha cuantificado el concepto indemnizatorio de lucro cesante por el evento dañino (despido incausado) producido el treinta de abril de dos mil trece y extendido hasta el quince de julio de dos mil catorce, en la suma de cincuenta y tres

mil doscientos seis con 80/100 soles (S/ 53,206.80). Tal cuantificación ha sido realizada tomando como referente la remuneración que percibió la demandante antes de su despido, de tal forma que el monto establecido ha sido el resultado de multiplicar la suma de tres mil novecientos cincuenta y uno con 00/100 (S/ 3,951.00), —básico de la remuneración que percibió la demandante al momento del despido—, por el tiempo que la demandante estuvo sin laborar a causa del despido injustificado (trece meses y catorce días). Esto es, se aprecia que la instancia de mérito tomó como parámetro objetivo para cuantificar la indemnización la última remuneración percibida por el actor según se corrobora de la boleta de fojas treinta y uno. La valoración equitativa prevista en el artículo 1332° del Código Civil se hace necesaria cuando el daño resulta de difícil comprobación. Así las cosas, conforme se ha precisado líneas arriba, constituye un hecho cierto que la demandante no laboró para la entidad emplazada desde que se produjo su despido el treinta de abril de dos mil trece hasta su reincorporación, el quince de julio de dos mil catorce; siendo ello así resulta de fácil comprobación que durante ese lapso de tiempo no percibió los ingresos que habitualmente percibía. En ese contexto, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por la parte recurrente en su recurso de casación, no se evidencia vulneración del artículo 1332° del Código Civil en los términos expuestos, en tanto que la valoración del lucro cesante fue efectuada bajo parámetros objetivos, esto es, tomando como referencia únicamente la última remuneración básica (sin considerar otros rubros); siendo preciso resaltar, que en cuanto a otros conceptos que hubiera podido percibir la demandante en otra entidad como ingresos, es una afirmación de la recurrente que no se encuentra cuantificada, ni corroborada en forma específica y adecuada en el caso; de ahí que mal pueda invocarse para incluirla en la valoración realizada. Décimo primero: Por los fundamentos expuestos, esta Sala Suprema considera que la Sala Superior no incurrió en la infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil, deviniendo en infundado el recurso.

DECISIÓN

Por estas consideraciones; Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Proyecto Especial de Tacna del Gobierno Regional de Tacna (PET), a través de su representante la Procuraduría Pública Ad Hoc, mediante escrito presentado el veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento veintisiete a ciento treinta y uno; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha quince de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento quince a ciento veinticuatro; **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 la demandante, Delma Marianela Carrasco Molina de Litvinov sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente la señora juez supremo Ubillus Fortini; y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, ATO
ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL 13819-2017 DEL SANTA

Materia: Reposición laboral. PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: No se incurre en infracción del debido proceso si la sentencia impugnada cumple con justificar su decisión de revocar la sentencia apelada, y declarar fundada la demanda de reposición, sobre la base de la prueba actuada en el proceso, ya que en la resolución sólo se deben expresar las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. Si la sentencia determina que una medida tan gravosa como el despido fue impuesta a quien no tenía la función específica asignada se incurre en despido fraudulento.

Lima, veintiuno de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número trece mil ochocientos diecinueve, guion dos mil diecisiete, guion DEL SANTA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Corporación Pesquera Inca Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el nueve de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos cincuenta a trescientos sesenta y cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos veintiocho a trescientos treinta y nueve, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ochenta y uno a trescientos, que declaró infundada la demanda; y reformó esta declarando fundada la demanda; en el proceso laboral sobre reposición laboral.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha treinta de abril de dos mil diecinueve, que corre en

fojas setenta y tres a setenta y nueve del cuaderno de casación, por la siguiente causal: i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Por ello, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre tal causal.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y nueve a cuarenta y cuatro, el actor solicita su reposición a su centro de labores en condición de motorista de la demandada, pues considera que fue objeto de despido fraudulento; así también peticiona el pago de las costas y costos del proceso. Afirma para ello que venía desempeñando sus labores en el cargo de Motorista de la embarcación pesquera "Ricardo" desde junio de dos mil uno, haciéndose cargo de la Sala de Máquinas de dicha embarcación. Refiere que fue despedido de manera fraudulenta por los hechos suscitados el cinco de agosto de dos mil dieciséis en la citada embarcación, pese a no haber tenido responsabilidad alguna en el evento en que se inundó la Sala de Frio de la embarcación. Indicó que las imputaciones señaladas en la carta de preaviso y en la de despido fueron falsas y, por ello, es que solicita su reposición. b) Sentencia de primera instancia: La Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte

Superior de Justicia del Santa, mediante Sentencia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis¹, declaró infundada la demanda, al determinar que en este proceso el motorista es responsable de la inundación de la embarcación, ya que, según la descripción del cargo de motorista, este es responsable de toda a embarcación, debido a que no se hace la distinción de la Sala de Máquinas que sí se realiza en la misión del Frigorista sobre la planta de refrigeración. La sentencia determina que si bien el demandante señala que solo es responsable de la Sala de Máquinas, sin embargo reconoce que el Frigorista le reporta sus actividades y que el cinco de agosto de dos mil dieciséis, cuando se retiró delegó la responsabilidad (de la embarcación) al frigorista. La sentencia determinó que las responsabilidades no pueden ser delegadas, por lo que aun cuando el demandante se retiró de la embarcación al mediodía, seguía siendo responsable de la misma y, por tanto, debió tomar todas las medidas necesarias para tener la certeza de que se habían cerrado las llaves o válvulas de la embarcación. La sentencia establece que el Motorista no acreditó haberse comunicado con el Frigorista para conocer del estado de la embarcación luego de haberse retirado de esta al mediodía. La sentencia determina, conforme a la descripción del cargo de Motorista y las declaraciones realizadas en audiencia, que incluye la propia declaración del demandante, que es él quien se desempeñaba como Motorista y que era responsable de toda la embarcación, pues sabía y conocía que se realizaban trabajos en la embarcación; además, estableció que la responsabilidad del motorista no podía ser delegada, ya que es propia de dicho cargo. La sentencia estableció que el actor omitió cumplir con su obligación de conservar los equipos de la embarcación, esto es, con las obligaciones propias de su cargo, conducta que se encuentra tipificada como falta según lo dispuesto en el artículo 80° del Reglamento Interno de Trabajo, así como en el artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; y, por ello, es que concluyó que

el despido no se efectuó con una imputación falsa. La sentencia estableció que se realizó un análisis de la conducta del demandante para la imposición de la sanción de despido y que se cumplió con los requisitos legales para tal imposición; por ello, el despido no era fraudulento. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante sentencia de vista de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos veintiocho a trescientos treinta y nueve, revocó la Sentencia emitida en primera instancia y la reformó declarando fundada la demanda; en consecuencia, ordenó que la demandada cumpla con reponer al demandante en su puesto habitual de trabajo como Primer Motorista u otro de igual jerarquía y remuneración. La sentencia determinó que el Motorista y el Frigorista tienen funciones distintas y reportan sus labores a la unidad organizativa de la Gerencia de Operaciones Flota y también al Patrón, quien conduce la nave; así, el Frigorista coordina con el área de mantenimiento, pero aquella coordinación que realiza, ya sea con el área de mantenimiento de flota o con la misma área de mantenimiento de la Sala de Máquinas, esto es, con el Motorista, no puede ni debe significar que, ante una negligencia por parte de este, en el área en el cual labora (Sala de Frio), esta tenga que ser asumida por terceras personas; por ello concluyó que no resulta válido pretender atribuirle al demandante, en su calidad de Motorista, la responsabilidad de lo ocurrido en la Sala de Frio de la embarcación, cuando de acuerdo al Manual de Planeación Estratégica de Gestión Organizativa de la empresa, obrante de fojas 125, sus funciones específicas las realizaba en la Sala de Máquinas. La sentencia determinó que los Informes Técnicos del Área de Mantenimiento que obran de fojas 14 a 20, acreditan que son los propios empleados del área de Mantenimiento y de Flota quienes en forma directa atribuyeron responsabilidad sobre la inundación de la Sala de Frio al frigorista Walter Teodor Baltazar, quien antes de bajar de la embarcación no cerró las

¹ La sentencia obra de fojas doscientos ochenta y uno a trescientos del expediente principal.

válvulas del sistema y, principalmente, la de fondo, todas ellas ubicadas en la Sala de Frío. La sentencia estableció que el Informe de Inspección Preliminar –C- N° 303-2016/SIN, obrante de fojas 230 a 254, emitido a fin de obtener la indemnización a través de la póliza de seguro sobre los gastos relacionados al siniestro, es el que también refirió que dicho siniestro se produjo por la negligencia del Frigorista. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal denunciada en el ítem i), está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La norma constitucional en mención prescribe lo siguiente: “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la

infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497², Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se debe señalar que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal QUIROGA sostiene que: “(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos”.³ Asimismo, el Tribunal Constitucional en su

2 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.

3 QUIROGA LEÓN, Aníbal. “El Debido Proceso Legal”. 2da ed. Lima: Editorial. EDIMSA, p.125

Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-PHC-TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/ TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones 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 de la norma procesal De la revisión de la Sentencia de Vista, cuyos fundamentos se reseñaron en el considerando primero de esta resolución, se verifica que la Sala Superior expuso la justificación fáctica y jurídica, que le llevó a determinar su decisión. Es así, que tal decisión se encuentra respaldada en las pruebas actuadas en el proceso y en las normas pertinentes aplicadas a la situación concreta controvertida en autos por las partes. Asimismo, se verifica el respeto al debido proceso en el trámite del expediente, ya que se otorgó todas las garantías para que las partes expongan sus argumentos y ofrezcan las pruebas que respalden sus posiciones.

En tal sentido, no es idóneo cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, tampoco es dable denunciar la comisión de una infracción de esta naturaleza sin indicar de manera objetiva la comisión de tal infracción. La impugnante denuncia que, en este caso, se afectó su derecho al debido proceso dado que se incurrió en vulneración de su derecho constitucional a la prueba, ya que la Sala Superior no consideró ni valoró, en forma conjunta y en toda su dimensión, los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, con los cuales evidenció y acreditó indubitadamente el grado de responsabilidad y nivel jerárquico establecido dentro de la embarcación pesquera "Ricardo". La impugnante sostiene que en la recurrida no hubo pronunciamiento alguno sobre: La declaración de parte del actor –en que reconoció su responsabilidad dentro de la embarcación–; el organigrama de la embarcación, –en que se evidencia que el demandante como Primer Motorista tiene un rango jerárquico superior al del Frigorista y, por ello, asume una más amplia responsabilidad sobre el incumplimiento de las funciones de sus subordinados como el Frigorista–; las boletas de pago del demandante y del frigorista –que acreditan que el Primer Motorista percibe una remuneración mayor al del Frigorista y por tanto asume una mayor responsabilidad–; y, el anexo de la carta de descargo denominado "Informe de Trabajo a realizar en veda – Temporada I 2014", –que acredita que el demandante, en su condición de Motorista, era el responsable de toda la embarcación–. Octavo: La supuesta afectación del debido proceso por vulneración del derecho a la prueba. En diversas sentencias, como la recaída en el Expediente N° 03271-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de señalar que: "10. (...) el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que es un derecho contenido de manera implícita en el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución. Al respecto cabe precisar que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la

veracidad de sus argumentos. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que confirman su pretensión o defensa. 11. Es un derecho complejo cuyo contenido está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, el derecho a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. Por ello, la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito a fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado. 12. No obstante lo expuesto cabe precisar que, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sea armonizado con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos– como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos–. De ahí que resulta innegable que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. 13. Ahora bien, tal derecho importa una doble exigencia al juzgador: (i) no omitir la valoración de los medios probatorios aportados por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; y, (ii) la exigencia de que dichos medios probatorios sean valorados debidamente con base en criterios objetivos y razonables. Por tanto, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del derecho al debido proceso”. Noveno: En ese orden de ideas, conviene indicar que, en el caso de autos, la demandada comunicó al demandante la imputación de una falta

grave, mediante la Carta entregada notarialmente en fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, obrante de fojas diez a trece del expediente principal, en ella le atribuyó la comisión de faltas graves, de conformidad con los artículos 80º, 82º y 91º del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada, las mismas que tipifican como tales en el inciso a) del artículo 25º del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En esencia, le imputó al demandante que habría cometido negligencia al momento de desempeñar sus labores, dado que el día cinco de agosto de dos mil dieciséis, al retirarse de la embarcación dejando al Frigorista, señor Walter Teodor Baltazar, no verificó que se hayan cerrado la toma de fondo del sistema de achique y las tres (3) válvulas – compuertas de protección – del mencionado sistema, generándose de esta manera el ingreso de agua a la embarcación pesquera “Ricardo”, lo que habría ocasionado además del hundimiento parcial de dicha embarcación, daños materiales y gastos económicos onerosos no previstos para la empresa. Décimo: A tal imputación, el demandante presentó sus descargos señalando que nunca fue negligente en el desempeño de sus funciones, debido a lo cual nunca ha tenido ninguna sanción en la empresa. Además, alegó que, conforme lo indicó en su Informe 02, de fecha ocho de agosto de dos mil dieciséis, que el día en que se produjo el siniestro el Frigorista se quedó realizando trabajos junto a los técnicos de Meprotec y haciendo uso de agua de mar, por lo que les recomendó que tengan cuidado y cierren las tomas de mando. Señaló que a su labor de Primer Motorista no le compete dicha función. Puntualizó que fue el Frigorista quien dejó abierta la válvula de toma del sistema de achique, más no su persona. Arguyó que es la empresa demandada la obligada a la seguridad de la nave, por lo que debió asignar vigilantes para el debido resguardo y protección de las embarcaciones. Indicó que con las imputaciones formuladas se vulneran los principios de tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad. Décimo primero: A través de la carta entregada notarialmente en fecha veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, la demandada despidió al actor por la imputación formulada. Básicamente, determinó la responsabilidad del actor

por los hechos suscitados. Estableció que el actor tenía entre sus responsabilidades específicas la de "(...) mantener operativo y en perfecto estado de conservación los equipos de la embarcación, revisando y arreglando los desperfectos, presiones y temperaturas respecto de la embarcación (...)". Así también determinó que en sus responsabilidades genéricas se encontraba justamente "(...) la de revisar que las tomas de fondo de las embarcaciones, así como las válvulas –compuertas de protección– se encuentren cerradas (...)". Décimo segundo: Conforme se reseñó en los antecedentes de esta resolución, la instancia de mérito, al revocar la sentencia de primera instancia y declarar fundada la demanda, en esencia, determinó que no resultaba válido pretender atribuirle al demandante, en su calidad de Primer Motorista, la responsabilidad de lo ocurrido en la Sala de Frío de la embarcación, cuando de acuerdo al Manual de Planeación Estratégica de Gestión Organizativa de la empresa, sus funciones específicas, las realizaba en la Sala de Máquinas. Además, la recurrida determinó que los Informes Técnicos del Área de Mantenimiento que obran de fojas 14 a 20, acreditan que son los propios empleados del área de Mantenimiento y de Flota quienes en forma directa atribuyeron responsabilidad sobre la inundación de la Sala de Frío al frigorista Walter Teodor Baltazar, quien antes de bajar de la embarcación no cerró las válvulas del sistema y, principalmente, la de fondo, todas ellas ubicadas en la Sala de Frío. La sentencia estableció que el Informe de Inspección Preliminar –C-Nº 303-2016/SIN, obrante de fojas 230 a 254, emitido a fin de obtener la indemnización a través de la póliza de seguro sobre los gastos relacionados al siniestro, es el que también refirió que dicho siniestro se produjo por la negligencia del Frigorista. Décimo tercero: En ese contexto, es evidente que la instancia de mérito justificó su decisión sobre la base de prueba actuada en el proceso, a partir de la cual llegó al convencimiento de que el actor no incurrió en falta grave que, por su intensidad, haya dado lugar a la imposición de una sanción tan gravosa como el despido por la actuación del actor en los hechos ocurridos entre el cinco y seis de agosto de dos mil dieciséis. A juicio de este Supremo Tribunal, el hecho de

que no se haya emitido pronunciamiento en la sentencia sobre las pruebas indicadas por la impugnante no constituyen una afectación al derecho a la prueba que tiene reconocido a su favor la demandada, toda vez que la Sala Superior, en la recurrida, sí cumplió con expresar las valoraciones esenciales y determinantes de las pruebas que estimó pertinentes para dar solución al caso y que son las que sustentaron su decisión, conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 197º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso. Décimo cuarto: A fin de analizar si la valoración de las pruebas invocadas por la demandada resultaban determinantes para modificar el sentido de lo decidido por la instancia de mérito, conviene señalar que, conforme al artículo 22º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, aprobado por el Decreto Supremo Nº 003-97-TR, para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, y que la misma debe estar relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido. Décimo quinto: Así también, tal como lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nº 01564-2005-PA/TC, es preciso indicar que el despido fraudulento se produce cuando "(...) se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la 'fabricación de pruebas' (Expediente Nº 0976-2001-AA/TC, Fundamento 15)". Décimo sexto: La instancia de mérito estableció que el despido del que fue objeto el demandante fue fraudulento, dado que se responsabilizó al actor por la comisión de falta grave pese que a este,

en su condición de Primer Motorista, no le fueron asignadas directamente las funciones sobre la Sala de Frío, que es una Sala muy independiente a la Sala de Máquinas. La instancia de mérito razonó en el sentido de que no resultaba válido afirmar que el demandante era el responsable de la embarcación y de lo sucedido, puesto que en la empresa también existen las áreas de los Jefes de Mantenimiento y de Flota (que forman parte de la Gerencia de Operaciones), a quienes se les asigna la operatividad de las embarcaciones y a quienes —el Motorista y el Frigorista— coadyuvan inspeccionando y trabajando en coordinación con el personal que labora en una determinada embarcación, los cuales también los haría entonces responsables del hecho ocurrido de seguir la lógica de la demandada. Además, la sentencia recurrida estableció que los Informes Técnicos del Área de Mantenimiento, que obran de folios catorce a veinte, corroboraban lo antes indicado, pues eran los propios empleados del Área de Mantenimiento y de Flota los que directamente atribuyeron al Frigorista como responsable de la inundación de la Sala de Frío, quien fue la última persona que antes de bajar de la embarcación, no cerró todas las válvulas del sistema y, principalmente, la de fondo, todas ellas ubicadas en la Sala de Frío. La sentencia determinó que si el demandante se retiró el día cinco de agosto de dos mil dieciséis en el horario establecido por la empresa, sin novedad alguna, y si quien se quedó de turno fue el frigorista, conforme lo corroboró el Jefe de Flota de la empresa y el Ingeniero Yuri Cassia Olivares, quien sostuvo en la Audiencia de Juzgamiento que sí podía delegar las facultades el Motorista porque existen turnos y porque la persona que se queda es un personal calificado, al pasar por una evaluación para obtener la certificación que les otorga la Capitanía, entonces fue el último que bajó quien debía cerciorarse que todo quedara correcto, ya que ello era una norma, conforme a las testimoniales presentadas por la demandada. La sentencia, incluso, estableció que el Informe de Inspección Preliminar —C-Nº 303-2016/

SIN, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, obrante de fojas doscientos treinta a doscientos cincuenta y cuatro, —en que interviene el representante de la demandada y los peritos de seguros, y en que la demandada sustentó su solicitud de cobro de la póliza de seguro respecto de los gastos relacionados con el siniestro—, concluyó que la causa más probable del siniestro fue la negligencia del motorista de refrigeración (Frigorista), Walter Teodor Baltazar, quien dejó abierta la válvula de toma de fondo, lo que demostró que con el referido informe también se hizo ver la negligencia del Frigorista sobre el hecho que se le imputa ahora al demandante. De otro lado, la impugnada determinó que el Informe Técnico de fecha siete de agosto de dos mil dieciséis era contradictorio ya que concluyó que la inundación ocurrió por negligencia del Motorista y Frigorista, pese a que los propios Jefes de Mantenimiento y Flota, que trabajan directamente con aquellos, fueron los que comunicaron que el Frigorista había sido la última persona en hacer uso de las válvulas y retirares de la embarcación al encontrarse de turno. Décimo séptimo: En ese orden de ideas, es evidente que los efectos probatorios que se derivarían del organigrama de la empresa respecto del personal de la embarcación “Ricardo”, de las boletas de pago del Motorista y Frigorista, así como del anexo de la carta de descargo denominado “Informe de Trabajo a realizar en veda – Temporada I -2014”⁴, no resultarían suficientes e idóneos para modificar el sentido de lo decidido, puesto que el hecho de que el Motorista tenga un cargo jerárquicamente superior al del Frigorista, o una remuneración mayor al de este, no determina la existencia del incumplimiento de las funciones asignadas directamente al Frigorista, quien es el que realiza guardia de navegación en la Sala de Frío, según se aprecia de las funciones específicas que describe el cargo de Frigorista en la Planeación Estratégica de Gestión Organizativa, obrante de fojas ciento veintinueve. Siendo ello así, no se advierte que en la justificación de la decisión se haya vulnerado el

4 Obrante a fojas veintiséis a veintisiete del expediente principal.

derecho a la prueba invocado por la recurrente. Décimo octavo: Asimismo, no se aprecia que, al momento de emitirse la sentencia, se haya vulnerado el derecho a la prueba de la demandada por no considerarse íntegramente la declaración de parte del demandante, ya que el órgano de mérito, en forma expresa, ha identificado y justificado quien era el personal sobre quien debía recaer la función específica de realizar mantenimiento correctivo y guardia de navegación en la Sala de Frío. De modo que si se estableció que ese personal no era el Motorista por no existir medios probatorios que así lo establezcan de modo preciso, claro y previo a la ocurrencia de los hechos por los cuales se impuso a este una medida tan gravosa como el despido, es evidente que se incurrió en un despido fraudulento, ya que se despidió al demandante de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales. Por ende, no se afectó el debido proceso por vulneración del derecho a la prueba. De modo que la causal invocada debe desestimarse por infundada. Décimo noveno: Finalmente, en la sentencia recurrida no se incurre en motivación aparente, toda vez que la decisión que asume la Sala de Mérito da cuenta, en forma expresa y coherente, de las razones mínimas que sustentan la decisión, conforme se reseñó en los antecedentes y en la consideración décimo sexta de esta resolución. Además, la justificación de la decisión responde, de manera concreta y objetiva, a las alegaciones que las partes plantearon en el proceso. Por ende, la invocación a la afectación del debido proceso por motivación aparente, corresponde declararse infundada.

DECISIÓN

Por estas consideraciones; Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Corporación Pesquera Inca Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el nueve de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos cincuenta a trescientos sesenta y cinco; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos veintiocho a trescientos treinta y nueve; **ORDENARON** la publicación

de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso laboral seguido con la parte demandante, Renato Leoncio Jara Guerra, sobre reposición laboral; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo, y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO, ÁLVAREZ OLAZÁBAL

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 la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez dejó el sentido de su voto en la presente causa, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CASACIÓN LABORAL

11317-2017 CALLAO

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

Sumilla: La Sala Superior al resolver la controversia de autos, no ha expresado una motivación suficiente y congruente respecto a los hechos alegados por las partes, por lo que los fundamentos de la Sentencia apelada y la Sentencia de Vista no se sujetan a las reglas contenidas en el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, lo que constituye un defecto de motivación que no es posible enmendar en sede casatoria.

Lima, veintiuno de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número once mil trescientos diecisiete, guion dos mil diecisiete, guion CALLAO, 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, Gino Gelber Limo Paredes, mediante escrito de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cinco a setecientos dieciséis, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta a seiscientos setenta y cinco, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos quince, que declaró Infundada la demanda; en el proceso seguido con las codemandadas, Servicios Industriales de la Marina Sociedad Anónima (SIMA PERÚ S.A.), Servicios y Mantenimiento Industrial El Santa Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (Seminsa) y Recemin Asesores Consultores Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (Recemin), sobre desnaturalización de intermediación laboral y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación presentado por Gino Gelber Limo Paredes, ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha seis de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento diecisiete a ciento veintiuno del cuaderno de casación, por la causal de Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Según escrito de demanda que corre en fojas setenta y seis a ciento ocho, subsanada a fojas ciento diecinueve a ciento veinticuatro, el demandante interpone demanda, solicitando como pretensión principal la declaración de la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo determinado, y se le reconozca la existencia de un contrato de trabajo indeterminado desde el catorce de febrero de dos mil ocho hasta el treinta de octubre de dos mil trece, por desnaturalización de la intermediación laboral; la nivelación de remuneración desde febrero de dos mil ocho, hasta la fecha con el cargo de Técnico de Seguridad Industrial Categoría Nivel XIV; de manera accesoria el reintegro de remuneraciones, asignación familiar, vacaciones dobles, gratificaciones de julio y diciembre, bonificación 9%, utilidades del dos mil ocho al dos mil catorce, Compensación por Tiempo de Servicios, aplicación de todos los convenios colectivos

desde el dos mil ocho hasta la fecha, el pago del reintegro de todos los sábados, el pago del reintegro de las horas extras; de manera subordinada de la pretensión de nivelación, la homologación con la remuneración de los trabajadores homólogos; de manera accesoria de la homologación de remuneración, el reintegro de remuneraciones, asignación familiar, vacaciones dobles, gratificaciones de julio y diciembre, bonificación del 9%, utilidades del dos mil ocho al dos mil catorce, Compensación por Tiempo de Servicios, aplicación de todos los convenios colectivos desde el dos mil ocho hasta la fecha, el pago del reintegro de todos los sábados, el pago del reintegro de las horas extras.

b) Sentencia de Primera Instancia: El Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos quince, declaró infundada la demanda al considerar que siendo la actividad principal de la demandada la industria de la construcción y reparaciones navales, en tanto el demandante ha realizado labores que corresponden al Área de Seguridad Industrial, que no pueden considerarse como parte de la actividad principal de la empresa demandada, sino que efectivamente como se señala en el contrato de trabajo del demandante tienen naturaleza complementaria, para el empresa Servicios Industriales de la Marina Sociedad Anónima, entonces no se ha producido la desnaturalización de la contratación. Agrega que el demandante no ha acreditado la falta de autonomía de su empleador sin embargo no acredita esta afirmación y el único medio de prueba que ofrece es la exhibición por parte de la codemandada, Servicios y Mantenimiento Industrial El Santa Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, de las entrega de logística e implementos de seguridad que si bien no se ha exhibido, su incumplimiento no es suficiente para arribar a la conclusión que carecía de autonomía empresarial, ya que para ello se deben analizar otros aspectos como es la pluralidad de clientes (que sí se ha demostrado), así como también la retribución del servicio (también está acreditado) en tal sentido y siendo de cargo de la parte demandante

acreditar alguno de los supuestos de desnaturalización de la tercerización. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante sentencia de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta a seiscientos setenta y cinco, confirmó la sentencia que declaró infundada la demanda al considerar que el accionante fue destacado como trabajador en la empresa codemandada Servicios Industriales de la Marina Sociedad Anónima, para la ejecución del servicio de protección Interna de Planta de EL SIMACH, aunado a que en el contrato de trabajo de fojas siete se estipula que la finalidad es atender trabajos complementarios externos en la empresa demandada SIMA CHIMBOTE, por lo que el accionante no ha acreditado con medio probatorio idóneo que el contrato de trabajo de intermediación laboral se ha desnaturalizado, así como tampoco que se haya desnaturalizado los contratos de tercerización.

Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidas en el mismo las causales que fueron contempladas anteriormente en el artículo 386° del Código Procesal Civil, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal declarada procedente La norma constitucional de la causal declarada procedente, prescribe: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)" Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento 4.1 Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 5) del artículo 139°

de la Constitución Política del Perú, relacionado a la afectación a la debida motivación de las resoluciones judiciales. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. 4.2 En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)". Asimismo, sostiene que: "(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y

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

1 Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

2 Expediente número 00728-2008-PHC-TC.

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

4 Sentencia de fecha de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 4907-2005-HC/TC.

jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte IDH ha precisado que: "(...) El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha"⁵ 4.6 En el Expediente N° 3943-2006-PA/TC, El Tribunal Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: "(...) b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa." 4.7 A partir de ello, este Colegiado Supremo debe resolver el conflicto de intereses suscitado, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil, cuya finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses planteado, haciendo efectivo los derechos sustanciales a fin de lograr la paz social en justicia; y en atención a lo dispuesto en el artículo 171° y segundo párrafo del artículo 173° del Código Procesal Civil, determinando en todo caso, que las nulidades sólo se sancionan por causa establecida en la Ley y la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ellas, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo

disposición expresa en contrario. Quinto: Fundamento de la causal En relación a la causal procedente Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la recurrente refiere que la Sentencia de Vista adolece de motivación aparente al no haber valorado la totalidad de los medios probatorios y no ha tenido en cuenta el principio de la primacía de la realidad toda vez que ha concluido que las labores del actor son complementarios, cuando es evidente que eran de naturaleza permanente así mismo no ha considerado que las labores prestadas por el actor eran subordinadas, lo que no fue negada por la demandada. Sexto: Solución al caso concreto 6.1 Este Supremo Tribunal, al revisar la causa, ha determinado que existe falta de motivación que afectan el debido proceso, las mismas que a continuación se enuncian: a) Debe precisarse que la teoría del caso de la demanda estriba en que en el terreno de los hechos la codemandada, Servicios Industriales de la Marina Sociedad Anónima, fue real empleadora del actor ya que los servicios fueron prestados en sus instalaciones; la demandada le entregó los equipos y herramientas de trabajo; la demandada lo capacitó y lo subordinó, en ese sentido, pese a que en los documentos se afirma la existencia de contratos de intermediación o tercerización, en la realidad de los hechos dichos contratos se encontraban desnaturalizados. b) Por su parte las codemandadas han afirmado que la contratación de intermediación y tercerización serían válidas debido a que la empresa contratista cumple con todos los requisitos para la celebración de contratos de outsourcing. c) No obstante a la claridad de la materia controvertida, las Instancias de mérito lejos de analizar la controversia a la luz del principio de la primacía de la realidad, han utilizado como argumento para declarar infundada la demanda las cláusulas del contrato de intermediación, así ha mencionado que: "(...) el accionante fue destacado como trabajador en la empresa demandada SIMA, ello consta de contrato celebrado entre SIMA y RECEMIN, donde se verifica en la cláusula segunda, el objeto del contrato es

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

para la ejecución del servicio de protección Interna de Planta de EL SIMACH. Se agrega a ello que en el contrato de trabajo de fojas 7, se dispone que la finalidad es atender trabajos complementarios externos en la empresa demandada SIMA CHIMBOTE. De lo expuesto, se ha determinado que el accionante prestó servicios para la empresa demandada SIMA PERU S.A., siendo un trabajador destacado por la empresa RECEMIN; por lo que el accionante no ha acreditado con medio probatorio idóneo que el contrato de trabajo de intermediación laboral se ha desnaturalizado." (Fundamento décimo segundo de la Sentencia de Vista). "(...) se verifica del contrato de trabajo celebrado con la codemandada SEMINSA, (fojas 12) en el que en el primer considerando se consigna: "...tiene por objeto social realizar actividades de Tercerización en la categoría de servicios temporales, complementarios y especializado, los cuales lo pone al servicio de la empresa usuaria del personal destacado..." En ese sentido, la parte demandante no ha acreditado la desnaturalización de la tercerización laboral." (Fundamento décimo cuarto de la Sentencia de Vista). d) Las instancias de mérito no han valorado con profundidad los medios de prueba que han sido ofrecidos por las partes, como lo son los certificados de capacitación que corren a fojas trece a veintiuno; así también no han valorado con profundidad, la Resolución Subdirectoral N° 173-2009-Región Ancash-DRType/SDNC-ISST-CHIM y la Resolución Directoral N° 015-2011-Región Ancash -DRType/ DPSC-CHIM, que corre en fojas veintisiete a cuarenta y uno, y cuarenta y dos a cuarenta y cinco. e) Tampoco ha merecido pronunciamiento de las instancias de mérito la conducta procesal de las codemandadas al no haber cumplido con las exhibiciones solicitadas, conforme se advierte del Acta de la Audiencia de Juzgamiento que corre a fojas quinientos ochenta y cinco a quinientos noventa y dos. f) Las instancias de mérito no han cumplido con analizar con detalle en qué consistió los servicios realizados por el actor, esto es, sus actividades habituales y si estas podrían equiparse a la labor de la actividad complementaria de vigilancia. Así, no han fundamentado de forma adecuada cómo sería posible equiparar las labores de seguridad de vigilancia con las

labores de seguridad industrial y cómo es posible que la codemandada, Servicios Industriales de la Marina Sociedad Anónima, cuente dentro de sus planillas a los trabajadores que realizan similares funciones a las labores que desarrolló el actor (Seguridad industrial), cuando de acuerdo a la teoría del caso de las codemandadas, estos servicios eran subcontratados por ser actividades complementarias. g) Tampoco ha tenido en cuenta la Sala Superior el hecho resaltante de que el actor pasó a planilla de la demandada realizando las mismas funciones que venía realizando cuando era desplazado a través de supuestos contratos de intermediación. 6.2 A lo dicho cabe agregar que el principio de oralidad es un elemento distintivo en el nuevo proceso laboral de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y este principio se manifiesta específicamente durante las audiencias, cuando el demandante expone sus alegatos y corrobora su demanda, el demandado la contesta, se propone y practica la prueba en presencia del magistrado, quien tiene la posibilidad de proponer preguntas, incluso pedir de oficio medios de prueba, respecto a algún hecho que amerite su dilucidación. En ese sentido, las instancias de mérito deben procurar que ningún hecho quede en oscuridad, o sin contenido, de modo que se dé al justiciable una adecuada respuesta a su petitorio, de lo contrario se supone a la afectación del derecho constitucional al debido proceso. 6.3 De lo expuesto precedentemente, se advierte que la Sala Superior al resolver la controversia de autos, no ha expresado una motivación suficiente y congruente respecto a los hechos alegados por las partes, por lo que los fundamentos de la Sentencia apelada y la Sentencia de Vista no se sujetan a las reglas contenidas en el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, lo que constituye un defecto de motivación que no es posible enmendar en sede casatoria, pues ello implicaría recortar el derecho de defensa de las partes, a quienes les asiste el derecho de cuestionar la aplicación de las normas que sustentan la dilucidación del caso concreto. 6.4 En consecuencia, en resguardo del contenido esencial del principio de motivación de las resoluciones judiciales y de las Deficiencias

advertidas que contravienen la debida motivación de las resoluciones judiciales, corresponde declarar la nulidad de la Sentencia de Vista e Insubsistente la sentencia de primera instancia por la causal de infracción normativa del numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, siendo correcto retrotraer el proceso a la primera instancia a efecto de que el Juez de primera instancia subsane los defectos advertidos, realice una adecuada valoración probatoria y emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Gino Gelber Limo Paredes, mediante escrito de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cinco a setecientos dieciséis; en consecuencia, declararon **NULA** la Sentencia de Vista de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta a seiscientos setenta y cinco; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos quince, que declaró infundada la demanda; **ORDENARON** que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento, fundamentando adecuadamente su decisión con arreglo a Ley, y observando las consideraciones que se desprenden de este pronunciamiento; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido contra las codemandadas, Servicios Industriales de la Marina Sociedad Anónima (SIMA PERÚ S.A.), Servicios y Mantenimiento Industrial El Santa Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (Seminsa) y Recemin Asesores Consultores Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (Recemin), sobre desnaturalización de intermediación laboral y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO, ÁLVAREZ OLAZÁBAL

CASACIÓN LABORAL

22706-2017 LA LIBERTAD

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

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Además, que el pronunciamiento debe guardar relación lógica con lo expuesto por las partes del proceso, en aplicación del principio de congruencia procesal.

Lima, veintidós de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número veintidós mil setecientos seis, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, interviniendo como ponente, el señor Juez Supremo Ato Alvarado, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: Ubillus Fortini, Malca Guaylupo y Álvarez Olazábal; y el voto en minoría de la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Tableros Peruanos Sociedad Anónima en Liquidación, mediante escrito de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y siete a doscientos setenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha uno de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro, que revocó la Sentencia apelada de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos diecinueve a doscientos veintiocho, que declaró infundada la demanda y reformándola declararon fundada en parte; en el proceso seguido con el demandante, Robin Luis Samir Pérez Ticlia, sobre reintegro de remuneraciones y otros

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandado se declaró procedente mediante resolución del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento cinco a ciento ocho del cuaderno formado, por la causal de: Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda de fecha tres de julio de dos mil quince, que corre de fojas cuarenta y nueve a sesenta y siete, el demandante solicita la nivelación y reintegro de remuneraciones, así como de beneficios sociales por el período comprendido entre junio de dos mil diez hasta el treinta de junio de dos mil quince, más intereses legales, con costas y costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Sexto Juzgado Laboral Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia que corre de fojas doscientos diecinueve a doscientos veintiocho, declaró infundada en la demanda al considerar que si bien desde el año dos mil diez, ambos trabajadores detentan el mismo cargo, sin embargo, los salarios percibidos tiene como naturaleza y esencia las particularidades y singularidades que caracterizan su situación laboral con la demandada, para ello, analiza aspectos como fecha de ingreso, concesiones

contractuales, beneficios de convenios colectivos, entre otros, además de hacer referencia a la Casación número 601-2006-SANTA, con lo cual se demostraría que no se ha incurrido en un trato irrazonable, menos aún diferenciado.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior antes referida, mediante Sentencia de Vista, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola declararon fundada en parte; señalando que los incrementos remunerativos otorgados por Convenios Colectivos no pueden ser considerados como una causa objetiva y razonable de diferenciación remunerativa, más aún, si tanto el demandante y el trabajador comparativo realizan la misma función, debiendo percibir la misma remuneración; además, el actor ha aportado indicios suficientes de la existencia del hecho lesivo, por lo que vía presunción iuris tantum, corresponde al actor la percepción de las diferencias remunerativas.

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: Sobre la causal declarada precedente La norma constitucional de la causal declarada precedente, prescribe: "Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias,

excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)" Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la debida motivación. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada.

Quinto: Alcances sobre el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Al respecto, el derecho a una resolución debidamente motivada se constituye en la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, siendo estos los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728- 2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC.FJ2) 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". Igualmente, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido

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.

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. f) Motivaciones calificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Sexto: Solución del caso concreto Inicialmente, este Tribunal Supremo considera pertinente señalar que la homologación de una remuneración respecto a otra tiene como sustento el respeto o la prevalencia del principio de igualdad reconocido en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual implica que todas las personas deben ser tratadas de igual forma, sin diferenciarlas en razón a su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de otra índole proscrita por la ley. Pero sobre ello, también existe que los derechos constitucionales no son absolutos, ilimitados, o irrestrictos, pues son determinables por las normas y por la propia jurisprudencia. En ese contexto, de la revisión de la Sentencia de Vista, cuyos fundamentos esenciales sobre homologación de remuneración se encuentran transcritos en los considerandos cuatro al doce, se verifica que su decisión adoptada no ha establecido de manera clara y precisa si entre el demandante y el trabajador cuya remuneración básica se pretende igualar, existen factores objetivos de diferenciación remunerativa; pues no resulta suficiente considerar que por desempeñar el mismo cargo "Operador clasificado", le asiste a aquel el derecho sustancial de igualdad de remuneraciones que reclama. Más aún si la demandada ha sostenido en su escrito de contestación que corre en fojas ciento diecisiete a ciento treinta y cinco, que: "1.8 Por un lado, vemos que la actual remuneración básica del "trabajador base" está sujeta a determinados sucesos que ocurrieron durante

toda su trayectoria laboral, que, por citar tan solo un dato objetivo, difiere de la del demandante, en nada menos en 17 años; pues el actor ingresó a laborar en MARZO 2010, mientras que el "trabajador base" labora en la empresa desde el mes de enero de 1993." En ese sentido, no se ha tomado en cuenta si tienen la misma antigüedad, ejecutan las mismas funciones, responsabilidades, experiencia profesional, nivel académico, beneficios individuales o convencionales, etc., supuestos que deben ser analizados para resolver la causa con objetividad y resguardando la debida motivación y el desarrollo de un proceso regular. Séptimo: Aunado a ello, es pertinente señalar que deberá tenerse en cuenta la Casación N° 208-2005-Pasco, con carácter de precedente de observancia obligatoria, relacionado con los criterios mínimos que deben ser tomados en consideración por los jueces al momento de comparar la situación de dos trabajadores, a fin de determinar si entre ellos se ha infringido o no el principio de igualdad de trato en el aspecto remunerativo. Los criterios que deberá compararse, son los siguientes: i) La procedencia del demandante y del homólogo propuesto, con el cual se realizan las comparaciones; ii) La categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo propuesto y el demandante; iii) La antigüedad laboral en la empresa, iv) Las labores realizadas por el demandante y el homólogo propuesto; v) Una correcta diferenciación disgregada entre los conceptos remunerativos que se perciben en el caso del demandante y el homólogo propuesto; entre otros que se puedan considerar necesarios y razonables. Octavo: A partir de ello, se infiere que existe una serie de factores que deben ser objeto de análisis por parte del Colegiado Superior; sin embargo, la interpretación que realiza se sustenta "únicamente" en un presunto "incumplimiento" de la parte demandada respecto del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. No obstante, de lo descrito en el párrafo que precede, se infiere que existen otros elementos que merecen ser analizados, ello con la finalidad de poder establecer si en el caso de autos ha existido un "trato diferenciado" o si, en su defecto, se ha producido un acto discriminatorio, el que va a permitir

resolver el fondo de la controversia. Noveno: En ese sentido, para determinar la "homologación" pretendida por el actor, no solo interesa la distinción de la remuneración, sino que también debe verificarse el nivel, categoría, la verificación y comparación de la procedencia del homólogo, la antigüedad, la existencia de beneficios individuales o convencionales y las labores que realicen los individuos para poder establecer si corresponde o no, el derecho peticionado por el accionante, aspectos que no han sido merituados por el Colegiado Superior, circunstancias que van a servir para determinar si se ha producido o no, una vulneración del derecho a la igualdad y el principio de la no discriminación, incurriendo la Sentencia de Vista recurrida en una motivación aparente. Décimo: Conforme a los considerandos expuestos, las omisiones advertidas, afectan la garantía y principio no sólo del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, sino también de motivación de las resoluciones consagrado en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en tanto, que para la validez y eficacia de las resoluciones judiciales exige, bajo sanción de nulidad, que en estas se respeten los principios procesales, así como que contengan los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado y lo invocado por las partes. En consecuencia, la causal procesal invocada debe ser amparada. Por estas consideraciones:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Tableros Peruanos Sociedad Anónima en Liquidación, mediante escrito presentado el veinte de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y siete a doscientos setenta y seis; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha uno de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento, observando las consideraciones que se desprenden de la presente Ejecutoria Suprema; y **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley.; en el proceso

seguido con el demandante, Robin Luis Samir Pérez Ticia, sobre reintegro de remuneraciones y otros; y los devolvieron.

S.S.

UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO, ÁLVAREZ OLAZÁBAL

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Tableros Peruanos Sociedad Anónima en Liquidación, mediante escrito de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y siete a doscientos setenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha uno de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro, que revocó la Sentencia apelada de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos diecinueve a doscientos veintiocho, que declaró infundada la demanda y reformándola declararon fundada en parte; en el proceso seguido por el demandante, Robin Luis Samir Pérez Ticia, sobre reintegro de remuneraciones y otros

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandado se declaró procedente mediante resolución del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, que corre de fojas sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno formado, por la causal de infracción normativa del numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo 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 cuarenta y nueve a sesenta y siete, el demandante solicita la nivelación y reintegro de remuneraciones, así como de beneficios sociales por el período comprendido entre junio de dos mil diez hasta el treinta de junio de dos mil quince, más intereses legales, costas y costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Sexto Juzgado Laboral Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia, que corre de fojas doscientos diecinueve a doscientos veintiocho, declaró infundada en la demanda al considerar que si bien desde el año dos mil diez, ambos trabajadores detentan el mismo cargo, sin embargo, los salarios percibidos tiene como naturaleza y esencia las particularidades y singularidades que caracterizan su situación laboral con la demandada, para ello, analiza aspectos como fecha de ingreso, concesiones contractuales, beneficios de convenios colectivos, entre otros, además de hacer referencia a la Casación número 601-2006-SANTA, con lo cual se demostraría que no se ha incurrido en un trato irrazonable, menos aún diferenciado. 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior antes referida, mediante Sentencia de Vista, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola declararon fundada en parte; señalando que los incrementos remunerativos otorgados por Convenios Colectivos no pueden ser considerados como una causa objetiva y razonable de diferenciación remunerativa, más aún, si tanto el demandante y el trabajador comparativo realizan la misma función, debiendo percibir la misma remuneración; además, el actor ha aportado indicios suficientes de la existencia del hecho lesivo, por lo que vía presunción iuris tantum, corresponde al actor la percepción de las diferencias remunerativas. 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: 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. 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". Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido o no el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la debida motivación. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497², Nueva Ley Procesal del Trabajo, con reenvío de la causa a la instancia de mérito pertinente; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada. Quinto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación 5.1. 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. 5.2. 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”³, 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. 5.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la

procedencia del Recurso⁴, debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso⁵, 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. 5.4. 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”⁶. 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. Alcances sobre el inciso 5 del artículo 139° de la

2 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.

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

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

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

6 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.

Constitución Política del Perú Sexto: Respecto el inciso 5 del artículo 139° de nuestra constitución, establece 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". 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° 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. Séptimo: El recurrente argumenta que la Sala Superior no ha señalado lo realmente relevante para la solución de la presente causa, esto es, si se encuentra acreditada la desigualdad de trabajo y/o funciones entre el demandante y su comparativo; además, no es lo mismo

hablar de la ostentación de un cargo que la ejecución de las funciones relacionadas a dicho cargo. Octavo: En mérito a lo expuesto, se procede a analizar la sentencia materia de cuestionamiento, con la finalidad de poder determinar si el Colegiado Superior ha infringido la garantía constitucional a la debida motivación. En ese sentido, la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en la Sentencia de Vista impugnada, señaló lo siguiente: 8. (...) Este colegiado considera que está probado que el demandante ha realizado la misma labor que el trabajador comparativo Marcos Antonio Castillo Torres, esto es, han realizado las mismas funciones de Operador Clasificado; en efecto, de las boletas de pago obrantes en las carpetas acompañadas se advierte que tanto el demandante como el trabajador comparativo Marcos Antonio Castillo han ostenta el cargo de Operador Clasificado, ambos desde el uno de agosto de dos mil diez hasta el treinta de junio de dos mil quince (...). 9. También está probado que el demandante, aun cuando realizó la misma labor que el trabajador comparativo, percibió una remuneración básica inferior a la de aquel; hecho que se corrobora con la boletas de pago obrantes en las carpetas acompañadas (...). El hecho que el trabajador comparativo haya incrementado su sueldo básico, a través de los Convenios Colectivos, siendo irrelevante el origen porque los incrementos también pueden darse por autonomía privada, en esencia, estamos ante una contraprestación integral por el servicio realizado, esto es, para una determinada labor corresponde un determinado sueldo básico, el cual puede que ser incrementado o no, sea por fuente convencional o por fuente privada (...). 11. (...), ambos criterios están vinculados al aspecto temporal de la prestación de servicios del demandante y del trabajador comparativo (...), en estricto, no resulta ser razón suficiente para justificar un trato diferenciado basado en causa objetivas y razonables, pues las prácticas usuales dentro de las relaciones laborales, el criterio de la antigüedad forma parte de un complemento remunerativo y no de la remuneración principal (...). Noveno: De lo expuesto, podemos evidenciar que la Sala Superior ha cumplido con exponer de manera clara los

motivos por los cuales ha revocado la sentencia de primera instancia, no evidenciándose falta de motivación, asimismo se advierte, que los fundamentos que sustentan el recurso de casación han sido analizados por el citado órgano jurisdiccional, el cual ha dado respuesta a cada uno de los agravios expuestos por la demandada en su recurso de apelación, valorando para tal efecto los medios de prueba presentados por las partes procesales y admitidas por las instancias de mérito. Adicionalmente, resulta importante hacer mención respecto al argumento esbozado por la recurrente, tanto en su recurso de casación como en el informe oral realizado ante el Supremo Tribunal, referido a la antigüedad del trabajador comparativo. Sobre el tema, se debe indicar que, como bien lo ha señalado el Colegiado Superior en la sentencia impugnada, el análisis respecto al trato salarial discriminatorio denunciado por el demandante, no se ha efectuado sobre la remuneración total (o remuneración principal como lo denomina la Sala Laboral), sino sobre la remuneración básica percibida por ambos trabajadores (comparativo y accionante), siendo esta última la que se relaciona directamente con la prestación efectiva del servicio; y para ello, la Sala Superior ha valorado las boletas de pago insertas en el cuadernillo T-1 que obra en calidad de acompañado, que corre en fojas tres a cuarenta y siete del expediente principal, conforme se advierte de los fundamentos octavo a décimo primero de la sentencia cuestionada. Asimismo, la recurrente también señaló en su informe oral, que el trabajador comparativo percibe una remuneración mayor por cuanto labora con una máquina de alta complejidad. Al respecto, se debe indicar que en autos no existe ningún medio de prueba que acredite lo alegado; además, dicho argumento no puede ser atendido por esta Suprema Corte, por cuanto el análisis que ha efectuado el Colegiado Superior, como ya se ha mencionado en el fundamento anterior, se ha centrado únicamente en la remuneración percibida por ambos trabajadores como consecuencia de su labor realizada (remuneración básica) y sobre las funciones efectuadas tanto por el demandante como por el trabajador comparativo; a ello, debe añadirse, que de

la lectura del recurso de casación, se advierte que dicho argumento no ha sido esbozado por esta parte procesal como fundamento de la causal materia de análisis. Décimo: De lo expuesto, se colige que la Sala Superior ha efectuado: a) un discurso narrativo coherente entre lo solicitado y la prueba aportada y b) decisión congruente con lo examinado, no evidenciándose supuesto alguno que determine la nulidad de la Sentencia de Vista por defectos en la motivación. En tal sentido, el agravio postulado por la demandada debe ser desestimado. Décimo primero: En tal contexto, los argumentos brindados por el Colegiado Superior no se encuentran incursos en supuestos de motivación aparente e insuficiente, lo que importa desestimar la infracción normativa del numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo la causal denunciada en infundada. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN

Mi voto es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Tableros Peruanos Sociedad Anónima en Liquidación, mediante escrito de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y siete a doscientos setenta y seis; en consecuencia, **NO SE CASE** la Sentencia de Vista del uno de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro; **SE ORDENE** la publicación del texto de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido con el demandante, Robin Luis Samir Pérez Ticlia, sobre reintegro de remuneraciones y otros; y se devuelva.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CASACIÓN LABORAL

2797-2018 JUNIN

Materia: Cese de actos de hostilidad. PROCESO ORDINARIO (Ley número 26636).

Sumilla: En el caso de autos se tiene que el actor no ha podido acreditar su ingreso por concurso público, por el contrario, se encuentra acreditado que ha desempeñado cargos a través de “designaciones y encargaturas”, percibiendo en la oportunidad debida las remuneraciones correspondientes; no justificando ello que deba percibir la remuneración una vez culminada tal designación o encargatura.

Lima, nueve de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número dos mil setecientos noventa y siete, guion dos mil dieciocho, guion JUNIN; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yaya Zumaeta, con la adhesión de los señores jueces supremos De la Rosa Bedriñana, Vera Lazo y Rodríguez Chávez; el voto en discordia de la señora jueza suprema Ubillus Fortini con la adhesión de los señores jueces supremos Malca Guaylupo y Ato Alvarado, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Servicio de Administración Tributaria de Huancayo (SATH), mediante escrito presentado el veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos veintiséis a quinientos veintinueve, contra la Sentencia de Vista del diez de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos quince a quinientos veinticuatro, que revocó la sentencia apelada del veinte de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos setenta y seis a cuatrocientos ochenta y tres, que declaró infundada la demanda y reformándola la declaro fundada en parte; en el proceso seguido por el demandante, Jorge Luis Tapia Avendaño, sobre Cese de actos de hostilidad.

CONSIDERANDO

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y artículo 57° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, necesarios para su admisibilidad; por ello, corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo. Segundo: El artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, regula que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° del mencionado cuerpo legal, a saber: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y, d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República o por las Cortes Superiores de Justicia, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores y, según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la

contradicción. Tercero: La entidad recurrente denuncia como causales de su recurso: i) Aplicación indebida del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. ii) Interpretación errónea del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. iii) Inaplicación de la Ley de Presupuesto Público. Cuarto: Sobre la causal anotada en el acápite i), la recurrente precisa con claridad cuál sería la norma indebidamente aplicada y cómo ello pudo incidir en el resultado del proceso, cumpliendo la exigencia prevista en el literal a) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, por lo que, en ese sentido la causal bajo examen deviene en procedente. Quinto: Con relación a la causal invocada en el acápite ii), debe tenerse en cuenta que no ha fundamentado con claridad cuál sería la correcta interpretación de la norma invocada y cómo ello pudo incidir en el resultado del proceso, incumpliendo la exigencia prevista en el literal b) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal en improcedente. Sexto: Respecto de la causal señalada en el acápite iii), se advierte que la recurrente no ha descrito los dispositivos legales que habrían sido objeto de inaplicación, por lo que, no es posible reconocer el supuesto denunciado, incumpliendo la prevista en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en improcedente. Séptimo: Antecedentes del caso 7.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas uno a once, el actor pretende el cese de actos de hostilidad al considerarlo nulo y como consecuencia de ello, se concluya la reducción inmotivada de la remuneración y categoría que ostentaba hasta el momento de iniciarse la hostilización, con costas y costos del proceso. 7.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo de la

Corte Superior de Justicia de Junín, mediante sentencia que corre de fojas cuatrocientos setenta y seis a cuatrocientos ochenta y tres, declaró infundada la demanda al considerar que no ha acreditado haber ocupado cargos mediante un concurso público de méritos, razón por la que no se encuentra acreditada la hostilidad. 7.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas quinientos quince a quinientos veinticuatro, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola la declaró fundada al considerar que el retorno de un trabajador a un puesto ordinario no implica la reducción de su remuneración, pues, en cargos de confianza por más de cinco años, la remuneración no puede disminuirse si existe mutuo acuerdo por escrito entre las partes de la relación laboral en observancia de la Ley número 9463. Delimitación del objeto de pronunciamiento Octavo: De la revisión del recurso de casación -en específico de las causales declaradas procedentes y de lo resuelto por las instancias de mérito, se tiene que el análisis debe circunscribirse a determinar si en el presente caso se interpretó de manera errónea del artículo 58° y el literal a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, para efectos de dilucidar si el demandante tiene un vínculo contractual de naturaleza indeterminada con la demandada y si se ha producido el supuesto de nulidad de despido. Noveno: La causal declarada procedente se encuentran referida a la aplicación indebida del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR. Las disposiciones en mención regulan lo siguiente: "Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría". Sobre la relación de trabajo y la hostilidad Décimo: Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el marco de las relaciones laborales, el empleador como el trabajador, se guardan

y deben recíprocas concesiones respecto de las cuales se obligan de manera voluntaria, lo que se ve materializado con la suscripción del contrato de trabajo, documento a partir del cual surgen las exigencias que se deben ambas partes. Al respecto, Blancas¹ sostiene que: “La relación de trabajo resulta lesionada, grave e irreversiblemente, no solo cuando el trabajador incumple sus obligaciones fundamentales, sino, de la misma manera, cuando el empleador incurre en falta a sus obligaciones y prestaciones. Es natural que sea así, por ser el contrato de trabajo un negocio jurídico bilateral, de prestaciones recíprocas, lo que supone que cada parte tiene, respecto a la otra no solo derechos sino, también, obligaciones, cuyo incumplimiento es susceptible de ocasionar la ruptura de la relación creada entre ambas”. A partir de ello, podemos concluir válidamente que el incumplimiento, por parte de alguno de los contratantes, puede lesionar el vínculo laboral; sin embargo, existe cierto tipo de incumplimientos catalogados por la normatividad como actos de hostilidad. Sobre los actos de hostilidad, Quispe y Mesinas² sostienen que son: “(...) aquellos actos del empleador que exceden en sus facultades de dirección y que tiene como única finalidad (oculta) que el trabajador extinga la relación laboral y que necesariamente requieren ser controlados por los trabajadores a través de la tutela judicial, por ser actor carentes de razonabilidad”. De lo anotado, podemos concluir que, en términos generales, se considera actos de hostilidad a aquellas conductas del empleador que implican el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo y que pueden dar lugar a su extinción y a ocasionarle al trabajador un perjuicio. No obstante ello, nuestra legislación laboral, específicamente en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha considerado una

lista cerrada de conductas del empleador que pueden originar la extinción de la relación laboral, las que vienen a ser consideradas como actos de hostilidad, no pudiendo comprenderse todos los incumplimientos de las obligaciones del empleador como actos hostiles. Subordinación y Ius variandi Décimo Primero: La subordinación es un elemento de la relación de laboral y se suscita cuando el prestador de servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, denotando ello la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, donde el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Dicha medida ha sido prevista en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, donde se permite que el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto.³ En cuanto al poder de dirección, Sanguinetti⁴ manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna “cosa” o “efecto” exterior a ella, toda vez que los “servicios” a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento. Décimo Segundo: En virtud de lo anotado, puede concluirse que, a través de la potestad del ius variandi que detenta el empleador, puede modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables

1 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral Peruano”. Jurista Editores. Lima. 2013. pp. 633.

2 QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. “El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. pp. 85

3 NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pp. 35-36.

4 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley, 2013, pp.124.

del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral.⁵ Sin embargo, esa facultad no es absoluta y debe sujetarse a los principios constitucionales y por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, consiguientemente, la decisión del empleador sobre las condiciones laborales de un trabajador debe ser considerada sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúan los poderes discrecionales, sin soslayar naturalmente los preceptos y derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley. Sobre la reducción de remuneraciones Décimo Tercero: La reducción de las remuneraciones de los trabajadores constituye una medida excepcional, la cual solo debe aplicarse a contextos especiales que justifiquen tal medida, y respetando determinados mínimos necesarios, tal como sería el caso de la Remuneración Mínima Vital (RMV). La reducción de remuneraciones como acto de hostilidad Décimo Cuarto: El empleador tiene la obligación de respetar el monto de la remuneración que abona a su trabajador; en consecuencia, cualquier disminución inmotivada de dicho ingreso, sin que medie aceptación de la parte laboral, será considerado como un acto de hostilidad equiparable al despido conforme a lo previsto por el literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Solución al caso concreto Décimo Quinto: En el presente caso, debe tenerse en cuenta que si bien el actor ingresó por concurso público de méritos en el régimen laboral privado como analista de administración ha precisado que ha sido

promocionado a puestos laborales de responsabilidad por su calificación profesional, primero por encargo y luego por designación, habiéndose desempeñado como Jefe del Departamento de Cobranza Coactiva y Jefe de Departamento de Servicios al Contribuyente y del Administrado, siendo su nivel remunerativo "G2" ascendente a la suma de cinco mil y 00/100 soles (S/5,000.00), conforme prevé las Resoluciones Jefaturales números 01-065-00000358 y 01-065-00000045, la que no ha sido modificada ni derogada, por ningún documento administrativo de igual jerarquía. Décimo Sexto: La Sala Superior ha considerado que el actor ha mantenido un estatus remunerativo, el mismo que no puede verse quebrantado abruptamente por decisión unilateral del empleador, el mismo que afectaría la esfera familiar del actor, puesto que, construyó su proyecto de vida sobre la base de dicho ingreso remunerativo, no habiendo acreditado la demandada la existencia de algún motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el actor, razón por la que da por cierto el dicho del trabajador, estableciendo como "costumbre" la percepción de la remuneración, entendiéndose que se produjo una reducción inmotivada de su remuneración, configurándose un acto de hostilidad. Décimo Séptimo: Ahora bien, de los hechos expresados por el actor, así como lo actuado al interior del proceso debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- De fojas catorce, corre la copia de la Resolución Jefatural número 01-65- 00000032, del treinta de octubre de dos mil siete, se ha designado al actor a partir del dos de noviembre de dos mil cuatro en el cargo de Jefe Encargado del Departamento de Cobranza Coactiva.
- De fojas quince, corre la copia de la Resolución Jefatural número 01-65-00000054, del treinta de enero de dos mil cinco, la cual resuelve designar a partir del uno de febrero de dos mil cinco, en el cargo de Jefe del Departamento de Cobranza Coactiva.
- De fojas dieciséis, corre la copia de la Resolución Jefatural número 01-065-00000158, del doce de setiembre de dos mil seis, mediante la cual se designa a partir del

⁵ Casación Laboral N° 8283-2012 CALLAO.

veintiuno de setiembre de dos mil seis, en el cargo de Jefe del Departamento de Servicios al Contribuyente del servicio de administración Tributaria. - De fojas diecisiete, corre la copia de la Resolución Jefatural número 01-065-000000266, del treinta de noviembre de dos mil siete, mediante la cual resuelven encargar a partir del uno de diciembre de dos mil siete, en el cargo de Gerente de la Gerencia de Operaciones del Servicio de Administración Tributaria. - De fojas diecinueve, corre la copia de la Resolución Jefatural número 01-065-00000358, del veinte de noviembre de dos mil ocho, mediante la cual resuelven designar a partir del veinte de noviembre de dos mil ocho, en el cargo de Gerente de Operaciones, dejándose sin efecto los artículos 1 y 2 de la Resolución Jefatural número 01-065- 000000266, del treinta de noviembre de dos mil siete. - De fojas veintiuno, corre la copia de la Resolución Jefatural número 01- 065-000000465, del veintisiete de agosto de dos mil diez, mediante la cual resuelven designar a partir del treinta y uno de agosto de dos mil diez, en el cargo de Jefe del Departamento de Servicios al Contribuyente. Décimo Octavo: De la documentación descrita se encuentra acreditado que el recurrente fue designado y encargado en diferentes cargos de confianza, no habiendo acreditado haber ocupado dichos cargos por un concurso público de méritos. Establecida dicha condición se tiene que tanto las designaciones, como las encargaturas son temporales, sujetas a la necesidad del empleador, es por ello que no genera derechos como bien podría constituir un ascenso, en cuanto a pago de remuneraciones refiere, pues, el ascenso en nivel y categoría remunerativa se da en el marco de un concurso público de méritos. Décimo Noveno: Del estudio de los actuados se infiere que el actor no ha podido acreditar su ingreso por concurso público, sino por el contrario, se encuentra acreditado que ha desempeñado cargos a través de "designaciones y encargaturas", percibiendo en la oportunidad debida las remuneraciones correspondientes; no justificando ello que deba percibir la remuneración una vez culminada tal designación o encargatura. Lo anotado tiene correlato en la medida que se constituye en una medida excepcional, puesto

que, al tratarse de funciones "temporales" no ha sido posible entender que ella subsista con el término de la designación o, en su defecto, deba ser percibida por razón de "costumbre", por ello no puede catalogarse la circunstancia alegada por el accionante como un supuesto de hostilidad, dado que no se trata de una disminución inmotivada, sino por el contrario, se encuentra vinculada a la temporalidad de los cargos desempeñados por el accionante. Vigésimo: Atendiendo a las consideraciones expuestas, se aprecia una aplicación indebida del dispositivo legal contenido en el literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, puesto que no nos encontramos frente a un acto de hostilidad, sino por el contrario, el uso del empleador de las facultades que le confiere el artículo 9°, de la norma legal antes acotada, deviniendo la causal declarada procedente en fundada. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo establecido además por el artículo 59° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación presentado por la entidad demandada, Servicio de Administración Tributaria de Huancayo (SATH), mediante escrito presentado el veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos veintiséis a quinientos veintinueve; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista del diez de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos quince a quinientos veinticuatro; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMAR** la Sentencia apelada del veinte de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos setenta y seis a cuatrocientos ochenta y tres, que declaró infundada la demanda, conforme a los fundamentos expresados en la presente Ejecutoria Suprema; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Jorge Luis Tapia Avendaño, sobre Cese de actos de hostilidad; y se devuelvan.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA, VERA LAZO, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, YAYA ZUMAETA.

EL SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA

que el voto suscrito por los señores jueces supremos De la Rosa Bedriñana, Vera Lazo y Yaya Zumaeta fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA UBILLUS FORTINI CON LA ADHESIÓN DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS MALCA GUAYLUPO Y ATO ALVARADO, ES COMO SIGUE:

Primero: El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Servicio de Administración Tributaria de Huancayo - SATH, mediante escrito presentado el veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos veintiséis a quinientos veintinueve, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos quince a quinientos veinticuatro, que revocó la Sentencia de primera instancia de fecha veinte de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos setenta y seis a cuatrocientos ochenta y tres, que declaró infundada la demanda, y reformándola la declararon fundada en parte; cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021. Segundo: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal, y que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas

que son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material, b) la interpretación errónea de una norma de derecho material, c) la inaplicación de una norma de derecho material y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción este referida a una de las causales anteriores. Tercero: Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada Ley, y según el caso sustente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) cuál es la correcta interpretación de la norma, c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y si los encuentran conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente. Cuarto: Se advierte de la demanda, que corre a fojas uno a once, que la parte demandante plantea como pretensión, el cese de actos de hostilidad por considerarlo nulo y en tal sentido, se dé por concluida la reducción inmotivada de remuneración y categoría que ostentaba hasta el momento de iniciarse la hostilización, asimismo peticona la expresa condena de costas y costos del proceso. Quinto: La entidad recurrente denuncia como causales en su recurso: i) Aplicación indebida del artículo 30° inciso b) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. ii) Interpretación errónea del artículo 30° inciso b) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. iii) Inaplicación de la Ley de Presupuesto Público. Sexto: Sobre a las causales descritas en los ítems i) y ii), se aprecia que el recurrente denuncia "aplicación

indebida e interpretación errónea” de la misma norma; sin embargo, es importante mencionar que no se puede denunciar dos causales distintas respecto a una misma norma, por lo que, al ser estas excluyentes entre sí; las causales propuestas devienen en improcedentes. Séptimo: Respecto a la causal descrita en el ítem iii), debemos decir que la recurrente, no ha cumplido con fundamentar debidamente la infracción normativa que denuncia, ni menos ha demostrado la incidencia directa de la denuncia sobre el pronunciamiento impugnado; menos aún ha demostrado con claridad porqué debieron aplicarse las normas a las cuales hace mención y cómo ellas incidirían directamente sobre el pronunciamiento impugnado; en ese sentido, la causal invocada incumple con el requisito previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021; por lo tanto, deviene en improcedente. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021: **NUESTRO VOTO ES PORQUE** se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Servicio de Administración Tributaria de Huancayo - SATH, mediante escrito presentado el veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos veintiséis a quinientos veintinueve; y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido con el demandante, Jorge Luis Tapia Avendaño, sobre Cese de actos de hostilidad; y los devolvieron.

S.S.

UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

CASACIÓN LABORAL

14-2018 LIMA

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

Sumilla: 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 S.A.A. sobre el actor, sino por la determinación de que Unión de Cervecerías Peruanas Backus Johnston S.A.A. y San Ignacio S.A. 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.

Lima, quince de julio de dos mil veinte.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado el seis de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas dos mil cuarenta y siete a dos mil setenta y ocho, contra la Sentencia de Vista del veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas dos mil tres a dos mil veinticinco, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha tres de agosto de dos mil quince, que corre de fojas mil ochocientos uno a mil ochocientos veintisiete, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Raúl Alberto Zavala Sotomayor, sobre Reconocimiento de relación laboral y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha siete de junio de dos mil diecinueve, que corre en

fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y seis, del cuaderno de casación, por las siguientes causales: a) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. b) Infracción normativa por inaplicación de los artículos 4° y 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas doscientos diecisiete a doscientos cuarenta y tres, subsanada de fojas doscientos cuarenta y ocho, el accionante solicitó el reconocimiento de vínculo laboral directa con Backus desde el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco al treinta de junio de dos mil once y que se le pague el concepto de utilidades por la suma de quinientos cincuenta y nueve mil ciento noventa y dos soles (S/.559,192.00) en los periodos de los ejercicios de mil novecientos noventa y cinco al dos mil once. b) Sentencia de primera instancia: El Décimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha tres de agosto de dos mil quince, declaró Fundada en parte la demanda, al considerar que Backus y

Johnston S.A.A. asumía control, gestión, administración y responsabilidad de los aspectos de recursos humanos de San Ignacio, lo cual incluye el pago de derechos y beneficios económicos de su personal; además, San Ignacio no contaba con inmueble para el depósito de sus productos, tampoco con oficinas administrativas o vehículos de transporte. Asimismo, en las Actas N° 38, 39 y 44 de las Reuniones de Gerente de la Dirección de Lima (fojas dos a cuatro) participó Miguel Bencan quien ostenta el cargo de Director de Backus tomando los acuerdos respecto a temas laborales propios del personal de SISA, así como definió los términos de la negociación del personal que cese, facultad inherente del empleador, aunado a ello, según los correos electrónicos adjuntados el Gerente de Asesoría y Gestión de Recursos Humanos señalaba las directivas de vacaciones y autorizaba prestamos, en consecuencia la tercerización fue fraudulenta y debe asumir la codemandada Backus y Johnston S.A.A. las utilidades por el periodo solicitado, por lo que se declaró la relación laboral del actor con Backus desde el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco al treinta de junio de dos mil once y se ordenó el pago de trescientos sesenta mil ochocientos veintidós con 78/100 soles (S/.360,822.78), por reintegro de utilidades.

c) Sentencia de segunda instancia: La Tercera Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veinte de junio de dos mil diecisiete, confirmó en parte la Sentencia de primera instancia, sustentando principalmente que las formas contractuales a las que han recurrido las codemandadas para vincularse, se han detallado las obligaciones, en la cual San Ignacio estaba obligada a tener un stock mínimo de productos (gaseosas y cervezas) y un depósito lo suficientemente grande para los mismos; sin embargo el contrato de arrendamiento de inmuebles y vehículos acredita que San Ignacio no era propietaria de los mismos y que sus oficinas administrativas pertenecían a Backus así como los vehículos alquilados a San Ignacio para la comercialización de los productos, por lo que debe confirmarse la desnaturalización, asimismo, se modificó la suma a ciento cuarenta y seis mil setecientos cuarenta

con 61/100 soles (S/.146,740.61) por concepto de reintegro de utilidades por el periodo de dos mil siete al treinta de junio de dos mil once. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la infracción contenido en el acápite i) Tercero. La Constitución Política 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." Cuarto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal procesal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso que conlleve a la nulidad del proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida de conformidad con el artículo 39° de la Ley Número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente el recurso devendrá en infundado, haciendo viable resolver las otras causales. Quinto. 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. En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: "(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa"². Sexto. Respecto al Derecho a una resolución debidamente motivada, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el Expediente Número 00728-2008-PHC/TC, refiriéndose a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/ TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justifi-

caciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. Séptimo. De lo expuesto, se determina que habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Octavo. Solución del caso concreto Este Supremo Tribunal en relación a la causal procesal planteada, a fin de determinar si existen vicios de motivación que afectan el derecho al debido proceso, advierte como principal fundamento del recurrente: - La Sentencia de vista incurre en afectación en la debida motivación por lo siguiente: a) Deficiencia en la motivación interna del razonamiento aplicado por la Sala (no valorando las declaraciones de parte presentadas), b) Inexistencia de la motivación y congruencia omisiva al determinar la relación laboral entre las partes (el demandante y Backus), c) Omisión de pronunciamiento del agravio del recurso de apelación de fecha 13 de agosto de 2015 (se omite el pronunciamiento referido a la simulación) y d) Motivación aparente al indicar en el punto 9.1 y 9.3 que la finalidad de los medios empresariales era ocultar

1 Ley Número 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

2 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 Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p.17.

la intención de no otorgar mayores utilidades, ya que la recurrente no se favorece, siendo así que el monto a repartirse no cambia el número de trabajadores que tenga la empresa. Noveno. Este Supremo Tribunal advierte que en el presente proceso se ha respetado los lineamientos del debido proceso y por ende la motivación de las resoluciones judiciales, evidenciándose que la Sentencia de Vista de fecha veinte de junio de dos mil diecisiete, que obra a fojas dos mil tres a dos mil veinticinco, ha realizado la evaluación de cada medio probatorio de manera conjunta y suficiente conforme se ha plasmado en el considerando "Octavo", señalándose así la existencia de un vínculo laboral del actor con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.. Aunado a ello, esta Sala Supremo considera que ha dado respuesta cada agravio formulado y motivado de manera coherente su decisión conforme se advierte del contenido de los considerandos "Octavo y Noveno", habiéndose garantizado la actuación de medios de prueba y ejercido además el derecho de pluralidad de instancia a las partes procesales. Décimo. 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 confi gurándose 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. Sobre la infracción material contenido en el acápite b) Décimo Primero. Las disposiciones de las causales materiales declaradas procedentes regulan lo siguiente: "Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o

sujeito 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. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna". "Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo". Décimo Segundo. Delimitación del objeto de pronunciamiento Respecto a la infracción normativa por inaplicación de los artículos 4° y 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, la parte recurrente invoca que la instancia superior reconoce el vínculo laboral con la codemandada Backus sin que se acredite la subordinación, en merito a presunciones y en aplicación del principio de primacía de la realidad. Respecto al contrato de trabajo Décimo Tercero. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración. Asimismo, el contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación. Bajo esa misma línea, el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, está planteado en términos de presunción de laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y que permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo³, que son: prestación personal, subordinación y remuneración; es

decir, que permite establecer la verdadera naturaleza de una relación laboral, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos. Respecto a los alcances sobre la subordinación Décimo Cuarto. Cabe indicar, que Wilfredo Sanguinetti Raymond⁴ sobre el poder de dirección manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna "cosa" o "efecto" exterior a ella, toda vez que los "servicios" a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento. Solución al caso concreto Décimo Quinto. De la revisión de los actuados, se advierte que, del escrito de demanda, el actor pretende el reconocimiento de vínculo laboral directa con la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., y se le pague el reintegro por participación de utilidades Décimo Sexto. La parte recurrente sostiene en su recurso de casación que la Sala Superior ha reconocido la existencia una relación laboral entre el actor con la codemandada, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. y el pago del reintegro por participación de utilidades, sin tomar en cuenta la inexistencia de la subordinación, valorando únicamente los medios probatorios referidos a las comunicaciones y declaraciones. Décimo Séptimo. En atención a lo expuesto, y considerando las causales bajo análisis, se procederá a dilucidar si en el presente caso existió subordinación 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 suscritos entre las codemandadas. Para ello, se debe tener en cuenta que en el periodo que comprende, desde el año mil novecientos noventa y cinco al dos mil seis, las codemandadas suscribieron contratos de distribución, consignación, comodato y fianza; mientras que a partir del tres de enero de dos mil siete hasta la fecha de su cese que fue el treinta de junio de dos mil once, fecha en el que las empresas Backus y San Ignacio celebran el contrato de comisión mercantil, lo cual no ha sido negado por las partes en el proceso. Décimo Octavo. En dicho contexto, en mérito a la valoración conjunta de los medios probatorios presentados en el presente proceso, se aprecia lo siguiente: De la revisión de la Sentencia de Vista, 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. Boletas de pago del demandante, que obra fojas ciento cinco a ciento seis, donde se advierte que su fecha de ingreso ha sido el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco. ii. Copia del Contrato de Distribución Suministro y Comodato, de fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, mediante el cual Backus autoriza a San Ignacio para que distribuya de manera exclusiva sus productos en distintos departamentos del país, obligándolo a mantener un stock mínimo de productos suficientes para abastecer la demanda, la cual sería establecida por Backus basándose en la información brindada por San Ignacio quien debía visitar a los clientes minoristas por lo menos dos veces por semana para ofrecerles los productos y efectuar la cobranza de los mismos, contar con infraestructura mínima como depósitos, oficinas administrativas, vehículos de transporte y personal idóneo. iii. Copia de la minuta de la escritura pública del contrato de Distribución, Suministro, Fianza, Garantía Hipotecaria y Levantamiento de Hipoteca suscrito, de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual la demandada San Ignacio

3 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú". Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 65-76.

4 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley, 2013, pp.124

quedó autorizada para que tome a su cargo la comercialización de los productos de la demandada Backus. iv. Copia del Contrato de Distribución Suministro y Comodato suscrito, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil dos, mediante la cual la demandada San Ignacio quedó autorizada para que tome a su cargo la comercialización de los productos de la demandada Backus. v. Copia del Contrato de Distribución, Consignación, Comodato y Fianza suscrito, de fecha catorce de julio de dos mil cinco, mediante la cual la demandada San Ignacio quedó autorizada para que tome a su cargo la comercialización de los productos de la demandada Backus. vi. Copia de la minuta del contrato de Comisión Mercantil, de fecha dos de enero de dos mil siete, la del cual se desprende que la venta, transporte, reparto, entrega de los productos contractuales, la cobranza y el recojo de los envases, es por parte de San Ignacio, para que en su condición de comisionista mercantil directo, comercialice y venda en nombre y por cuenta de la demandada Backus los productos ya sea al contado, al crédito o en consignación, a cambio de una retribución que ascendía al doce por ciento (12%) del valor de la venta mensual. vii. Copia de la escritura pública del Contrato de Comisión Mercantil suscrito con fecha treinta de diciembre de dos mil ocho. Se precisa que de los puntos ii) al vii), se encuentran dichos documentos a fojas doscientos setenta y uno a trescientos ochenta y uno. viii. Copias de las Actas N° treinta y ocho, treinta y nueve y cuarenta y cuatro, de fecha nueve de julio, siete de agosto y dieciséis de diciembre de dos mil nueve, que obra a fojas tres a cinco, denominadas "reunión gerentes" y realizadas en la sala de reuniones de la codemandada, San Ignacio en la que participó como asistente el Sr. Miguel Bencan, quien es funcionario de Backus, mediante el cual se adoptaron medidas administrativas sobre el funcionamiento de la referida empresa. ix. Declaraciones testimoniales del Sr. Bencan Colussi, que obra a fojas siete a catorce, quien presidía las reuniones de los Comités de Gerencia en calidad de Director de Backus; prestadas ante el Décimo Tercer Juzgado de Trabajo de Lima y el Vigésimo Primer Juzgado de Trabajo de Lima, indicando que trabajó para

la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta desde el año mil novecientos ochenta y seis hasta el año dos mil diez, siendo el último cargo de Director de Distribución. En tal declaración, respecto a la quinta pregunta referida a que si en forma semestral el señor Bencan como funcionario de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, evaluaba el desempeño del actor y de los Gerentes de Distribución de San Ignacio Sociedad Anónima, respondió que es verdad porque era una exigencia de Backus. Sobre la séptima pregunta, referida a que si el señor Bencan en calidad de funcionario de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, autorizaba las vacaciones del actor, respondió que es verdad; siendo que en una pregunta posterior precisa que el actor le pedía permiso para salir de vacaciones porque Backus requería que existiera un representante de la operación de distribución. x. La declaración testimonial de Carlos Alberto Loyola López, que corre de fojas seis, en la que refirió que trabajó para la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta desde el dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y uno hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho. En tal declaración, además, en la respuesta a la segunda pregunta, precisó que "[...] En el presente caso ocupó el cargo de Gerente de Asesoría y Gestión de Recursos Humanos en los años de mayo de 1997 a julio del 2006. En esa época manejábamos todo lo que era recursos humanos en toda la central de distribución a nivel nacional, pues antes que era San Ignacio manejábamos la distribuidora Somerisa (distribuidora de Pilsen Callao) y habían casi 40 distribuidoras que distribuían Cristal, entonces cuando se fusionan ambas empresas se toma el control de recursos humanos de estas empresas y fue todo un proceso homologando procesos, sistemas salariales, planillas, todo eso empezamos el año 1997, y luego se crea San Ignacio, que es la fusión de varias empresas, es decir se fusionan las distribuidoras bajo el nombre de San Ignacio y allí empezamos todo lo que era recursos humanos, capacitación, remuneraciones, evaluación de desempeño, clima

laboral, precisa que todos estos procesos mencionados los manejábamos con la gente de Backus, coordinábamos con los gerentes de cada distribuidora para que se aplicasen esas políticas” (subrayado y resaltado nuestros). Respecto a la cuarta pregunta, referida a si el demandante dependía de los funcionarios de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, el señor Carlos Loyola señaló que: “Sí, es verdad, pero precisa que habían funciones dentro de su labor de gerente que requerían de una autorización o aprobación del área de Recursos Humanos de Backus que teníamos un área específica que le daba todo el soporte a las distribuidoras, como por ejemplo la contratación de personal, capacitación que no lo podía hacer pues tenía que coordinar con nosotros” (sin subrayado ni resaltado en el original). En cuanto a la quinta pregunta, el señor Carlos Loyola mencionó que: “Cada distribuidora llevaba su propio control de asistencia independiente, y el proceso de planillas centralizado lo llevábamos nosotros y mi área generaba los memorándums de pago. Precisa que dependía en lo que respecta a recursos humanos, pues había políticas generales de gestión que nosotros supervisábamos como es la contratación de personal, capacitación como que he mencionado.” (Subrayado y resaltado nuestros). Sobre la pregunta realizada por el abogado de la parte demandante, referida a que si en materia de recursos humanos, políticas de selección, de capacitación, de remuneraciones, de contratación de personal, de vacaciones y en general todas las vinculadas al área, dependían de su persona como funcionario de Backus, no teniendo autonomía San Ignacio para dirigir esos campos, el señor Carlos Loyola indicó que: “Sí es verdad, todas las políticas las manejábamos nosotros y además supervisábamos su cumplimiento” (subrayado y resaltado nuestros). xi. Formatos de Revisión de Desempeño, que obra a fojas dieciséis a veinticinco, de los cuales se desprende el control ejercido por la demandada BACKUS respecto del personal adscrito a San Ignacio S.A. para evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos asignados. xii. Copia del contrato de arrendamiento de vehículos de propiedad de BACKUS a

SISA, de fojas cuatrocientos diecisiete a cuatrocientos cuarenta y cuatro, y, el contrato de arrendamiento de inmueble del local de la emplazada, que obra a cuatrocientos catorce a cuatrocientos dieciséis, por medio del cual BACKUS arrienda a SISA el inmueble de su propiedad sito en la avenida Elmer Faucett N° 4754, Callao. xiii. El correo electrónico de fecha cinco de mayo de dos mil seis, que corre a fojas veintiséis, en el que se aprecia que la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta le requería a la empresa San Ignacio Sociedad Anónima informes sobre los gastos de los vehículos que esta última utilizaba. xiv. El correo electrónico de fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve, que corre a fojas veintiocho, en el que se aprecia que la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta fijaba y autorizaba los gastos de capacitación de la empresa San Ignacio Sociedad Anónima. Décimo Noveno. De la valoración de los medios probatorios citados, en específico de los correos electrónicos y declaración testimonial, se evidencia que existió subordinación respecto a la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta. Más aún, si el resto de medios probatorios acreditan que Backus tenía injerencia en las decisiones adoptadas por San Ignacio referente a su personal, 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. Vigésimo. 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 S.A.A. sobre el actor, sino por la determinación de que Unión de Cervecerías Peruanas Backus Johnston S.A.A. y San Ignacio S.A. 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. Vigésimo Primero. En este orden de análisis, el elemento determinante para el reconocimiento de la recurrente Unión de Cervecerías Peruanas Backus Johnston S.A.A. 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 S.A.A.) y la contratista (San Ignacio S.A. 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. Es por esta razón que la aplicación de lo regulado en los artículos 4° y 9° del Decreto Supremo N° 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 S.A. 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 S.A. En Liquidación. Vigésimo Segundo. 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 S.A.A. sobre San Ignacio S.A. 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 desde el tres de enero de dos mil siete, el mismo que no ha sido materia de debate por la parte demandante, conformándose con el fallo.

Vigésimo Tercero. 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 4° y 9° 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 la causal invocada resulta infundada. Por estas consideraciones:

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 seis de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas dos mil cuarenta y siete a dos mil setenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas dos mil tres a dos mil veinticinco; 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, Raúl Alberto Zavala Sotomayor, sobre Reconocimiento de relación 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

CASACIÓN LABORAL

9111-2018 LIMA

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

Sumilla: No se incurre en la infracción normativa del artículo 139°, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, derivada de una supuesta motivación aparente, si la sentencia impugnada cumple con pronunciarse sobre la controversia dando cuenta de las razones mínimas que sustentan su decisión, respondiendo a las alegaciones de la recurrente sobre la base de la prueba actuada y el derecho aplicable al caso.

Lima, quince de julio de dos mil veinte.

VISTA

La causa número nueve mil ciento once, guion dos mil dieciocho, Lima, con la intervención de los señores jueces supremos Arias Lazarte – Presidente, Rodríguez Chávez, Ubillus Fortini, Malca Guaylupo y Ato Alvarado, en audiencia virtual 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, Topy Top Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciocho¹, contra la Sentencia de Vista² de fecha catorce de marzo de dos mil dieciocho, que confirmó la Sentencia apelada³ de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, Julio César Mendoza Ayala, representado por la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú -FNTTP, sobre desnaturalización de contrato y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución⁴ de fecha veinticuatro de mayo de

dos mil diecinueve, se declaró procedente el recurso por la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por lo que corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero: Para contextualizar el análisis de la causal de casación declarada procedente, este Supremo colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso los siguientes: a) De la demanda⁵ de fecha cuatro de febrero de dos mil dieciséis, se advierte que el accionante pretende que: (1) se declare la desnaturalización de los contratos temporales que suscribió con la demandada; (2) se declare nulo el despido del que fue objeto el demandante; (3) se declare el incumplimiento del “Acta de Solución de Contratos de Trabajo” de fecha veinticinco de octubre de dos mil doce; (4) se ordene su reposición en el mismo puesto de trabajo que venía desempeñando hasta antes de ser despedido; (5) se ordene el pago de sus remuneraciones devengadas desde la fecha del despido hasta la efectiva reposición; (6) se ordene el depósito de su compensación por tiempo de servicios; y, (7) se condene a la demandada

1 El citado recurso obra de fojas 298 a 306.

2 Fojas 250 a 267.

3 Fojas 210 a 216.

4 Fojas 100 a 103 del cuaderno de casación.

5 Fojas 132 a 143.

al pago de costos y costas procesales. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Décimo Cuarto Juzgado Especializado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis⁶, que declaró fundada la demanda; en consecuencia, desnaturalizados los Contratos de Trabajo de Exportación No Tradicional suscritos entre las partes entre el diez de abril de dos mil doce hasta el treinta de abril de dos mil quince; y la existencia entre las partes de un contrato de trabajo de duración indeterminada. La sentencia declaró nulo el despido y ordenó la reposición del actor en sus labores habituales; asimismo, ordenó efectuar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta su reposición efectiva, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes; así también dispuso efectuar el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios, más los respectivos intereses, y el pago de costas y costos del proceso a liquidarse en ejecución de sentencia. En esencia, la sentencia determinó que: (i) No se especificaron los contratos de exportación, las órdenes de compra ni el programa de exportación o los documentos que justifiquen la contratación temporal del actor, ya que solo se mencionó que se han recibido órdenes de compra de empresas clientes, pero no se adjuntaron los contratos de exportación, orden de compra o documentos que la originan, conforme lo exige el inciso a) del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342; (ii) La emplazada no acreditó que la labor del trabajador demandante obedeció a la exportación no tradicional, puesto que no especificó, en cada contrato, la labor a efectuarse, el contrato de exportación, la orden de compra o los documentos que le originen. Los citados contratos (de trabajo por exportación tradicional) contienen una causa de contratación genérica e insuficiente; por ello, concluye que los contratos de trabajo para obra determinada por

exportación no tradicional se desnaturalizaron en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme a lo dispuesto por el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; (iii) el cese del trabajador por la causal de vencimiento de contrato que alegó la demandada debe descartarse, ya que, en la realidad, el actor tenía a su favor un contrato de trabajo a plazo indeterminado; por lo cual correspondía determinarse si este había sido despedido o no por su afiliación al sindicato; (iv) la dimensión plural de la libertad sindical garantiza además de la protección especial de los dirigentes sindicales, la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados; por ende, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable que afecte colectivamente a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato debe ser reparado; (v) no se encontraba en controversia que el actor se hallaba afiliado al sindicato de trabajadores de la empresa demandada desde el veintitrés de octubre de dos mil trece, conforme del documento que obra a fojas dieciséis, el mismo que la demandada conocía, según se aprecia del descuento por cuota sindical plasmado en la boleta de pago (de febrero de dos mil quince)⁷; y, (vi) la demandada no desvirtuó lo que alegó la demandante respecto de que fue despedido por su afiliación al sindicato y tampoco de que ella venía despidiendo a sus trabajadores desde la creación del sindicato a efectos de debilitar la organización sindical. c) Sentencia de segunda instancia: La Séptima Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha catorce de marzo de dos mil dieciocho⁸, por similares fundamentos, confirmó la sentencia apelada. En esencia y en lo particular al caso, la sentencia estableció que: (i) Si bien está acreditada la celebración de los contratos de trabajo por escrito y a plazo fijo, que constan en el soporte⁹ magnético, —en que se hace

6 Fojas 210 a 216.

7 Obrante a fojas 13.

8 Fojas 250 a 267.

9 Fojas 159.

constar la celebración del contrato con sujeción al literal c), del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, y la mención de que viene realizando la exportación de tejidos por encargo de diversas empresas extranjeras, además de señalarse el cargo del actor como vaporizador y de indicarse el contrato de exportación, orden de compra o documentos que originaron dichos contratos; sin embargo, en el presente proceso, no se cumplió con acreditar o demostrar objetivamente la existencia de los contratos de exportación referidos en la cláusula primera de dichos contratos (de trabajo a plazo fijo para exportación no tradicional) y que habrían dado origen a los respectivos contratos de trabajo, carga probatoria que estuvo bajo responsabilidad de la demandada; (ii) la situación anterior conlleva a la presunción de veracidad de los hechos referidos a la ausencia de dichos contratos de exportación, pues la simple mención de dichos contratos no acredita objetivamente (su existencia); y no satisface la exigencia impuesta por el artículo 72° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que exige la mención de la causa objetiva determinante de la contratación temporal; (iii) correspondía al empleador la acreditación del cumplimiento de las exigencias legales para demostrar que los contratos de trabajo temporales eran válidos, esto es, demostrar la existencia de los requisitos impuestos por el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342; (iv) no solo bastaba con señalar los contratos de exportación celebrados con indicación de las cantidades, precios, plazos de entrega, etcétera, sino además que dicha información deba estar contenida en las órdenes de compra debidamente especificadas; además de precisar el programa de producción de exportación con indicación del personal a emplear, las cantidades de materias primas y cantidades a producirse mensualmente, los cuales deben acreditarse de forma objetiva en el proceso; (v) al

comprendido entre el diez de abril de dos mil doce al treinta de abril de dos mil quince, fueron desnaturalizados; (vi) es carga probatoria del demandante acreditar el hecho del despido y la causal de la nulidad del despido alegada y, contrariamente, al empleador le corresponde acreditar el estado del vínculo laboral y la causa del despido, así como la existencia del motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado; (vii) pese a la existencia válida del Acta de Solución de Contratos de Trabajo, de fecha veinticinco de octubre de dos mil doce¹⁰, —en que el Sindicato y la demandada acordaron que esta última continuaría renovando los contratos de trabajo de exportación no tradicional de todos los trabajadores afiliados al Sindicato, y en que la demandada se comprometió a que, en caso de no renovársele el contrato a algún trabajador, será por alguna causa justa o necesariamente propias del sector de exportación no tradicional, previa conversación y tratativa con el sindicato—, la demandada no comunicó al sindicato sobre la no renovación del contrato del actor, evidenciándose con ello una inobservancia de dicha acta de solución, que constituye un comportamiento que configura una represalia frente al ejercicio del derecho de afiliación del demandante, ya que este adquirió el derecho al amparo de dicha cláusula o el compromiso de garantía de renovación de su contrato; (viii) lo anterior evidencia y acredita que el móvil real o el motivo de tal no renovación se vinculó directamente a su condición de afiliado al sindicato, confi gurándose la causal de nulidad de despido. 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,

10 Fojas 24 a 25.

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: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Cuarto: En el caso de autos, el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú 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: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el contenido del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se debe señalar que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional, en

la sentencia recaída en el Expediente N° 03864-2014-PA/TC, estableció que: "[...] el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, "[...] deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (STC 01480-2006-AA/TC, Fundamento 2). Al respecto, en principio y como regla general, la protección del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales no implica someter a un nuevo examen de fondo la controversia. En tal sentido "[...] el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis [...]. Por lo mismo y como también ha quedado explicitado en posteriores casos, "El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (STC 0728-2008-PHC/TC, Fundamento 7)". Séptimo: Solución al caso concreto En el presente caso, la demandada denuncia que la sentencia impugnada consideró que existió despido en razón a la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo que celebraron las partes; además, que existió simulación y fraude, sin explicar las razones de tal aseveración. Alega que, en su recurso de apelación, expresó los agravios relacionados con ello. Sin embargo,

afirma que tales agravios no se tomaron en cuenta en su verdadera dimensión por la recurrida, ya que esta, en su consideración segunda, aplicó reglas sobre el principio de primacía de la realidad que no son pertinentes para la consecuencia jurídica prevista en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Indica que la recurrida incorporó afirmaciones sobre simulación y fraude que no desarrolló el juzgado ni el demandante. Arguye que no se tomaron en cuenta los medios probatorios conforme al artículo 23° de la Ley N° 29497. Manifiesta que no se tomó en cuenta lo expresamente previsto en el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342 respecto a la presentación de los contratos de trabajo de exportación no tradicional y su aprobación por silencio positivo. Octavo: Como se reseñó en los antecedentes, este proceso tuvo por objeto que se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo para exportación no tradicional que celebró el demandante con la recurrente, así como la nulidad del despido del que fue objeto el actor, el incumplimiento del acta de solución de contratos de trabajo que celebró la demandada con su sindicato de trabajadores el veinticinco de octubre de dos mil doce, la reposición del actor y pago de beneficios económicos. Ahora bien, una vez examinada la sentencia recurrida, este Supremo Tribunal advierte que la Sala Superior, al justificar su decisión ha dado cuenta de una serie de razones que sustentan la decisión. Esas razones, que se hallan en sintonía con criterios reiterados del Tribunal Constitucional respecto a casos similares¹¹, dan cuenta que en este caso concreto es la parte demandada que, en cuanto al objeto de la contratación, no cumplió con acreditar que los contratos de trabajo a plazo fijo para exportación no tradicional¹², que ella celebró con el actor por el periodo comprendido entre el diez de abril de dos mil doce y el treinta de abril de dos mil quince, han especificado el contrato de exportación, las

órdenes de compra y el programa de exportación o los documentos que justifi que la contratación temporal del demandante. La sentencia recurrida claramente determinó que la demandada no cumplió con acreditar o demostrar objetivamente la existencia de los contratos de exportación referidos en la cláusula primera de [los] contratos (de trabajo a plazo fijo para exportación no tradicional), y que habrían dado origen a los respectivos contratos de trabajo (...). Y, por ello, es que concluyó que los citados contratos de trabajo fueron desnaturalizados y se convirtieron en contratos de trabajo de duración indeterminada. Debe puntualizarse que la impugnada dejó claramente establecido que la sola mención, en la cláusula primera de los contratos de trabajo, de haberse recibido pedidos efectuados por un cliente, no era base suficiente para considerar que se habían cumplido con los requisitos que exige el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, toda vez que tal mención era una causa de contratación genérica e insuficiente. De modo que es evidente que la decisión sí estuvo justificada adecuadamente sobre ese extremo. Noveno: De otro lado, la sentencia impugnada también establece que es el incumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo que determina que los contratos de trabajo celebrados por el actor no sean válidos. Es precisamente esta invalidez y la conducta asumida por la empresa demandada la que genera en la instancia de mérito la aplicación de la desnaturalización solicitada por el actor, que es consecuencia de lo previsto en el artículo 4° de la antes citada ley, en concordancia con el inciso d) de su artículo 77°. De este modo se advierte que, al emitirse la recurrida, se han dado cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión respecto a que habría existido fraude a lo dispuesto en dicho artículo 72°. Por ende, no se incurre en motivación aparente en la sentencia impugnada si es que la instancia de mérito cumple con expresar las razones esenciales y

11 STC 03735-2011PA/TC, STC 04329-2011-PA/TC, STC 03954, STC 00836-2012- PA/TC, entre otras.

12 El texto de los referidos contratos se aprecia de fojas 26 y 27 y del CD acompañado a estos autos a fojas 159 vuelta..

determinantes que le llevaron a confirmar la sentencia impugnada. Más aún, cuando la impugnante no ha descrito con precisión en el recurso cuál es esa verdadera dimensión de sus argumentos que no se habrían considerado para resolver el caso. Décimo: En cuanto a la denuncia de no haberse tomado en cuenta los medios probatorios conforme al artículo 23° de la Ley N° 29497, debe indicarse que en el recurso no se identifica qué medios probatorios no se han tomado en cuenta; por el contrario, se insiste en una alegación genérica que pretende más bien modificar el criterio asumido por la instancia de mérito respecto al fondo mismo de la controversia, situación que no es posible atender a partir de la invocación de una causal de carácter estrictamente procesal. Más aún, si no se indica cuáles son esas pruebas que acreditarían el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342 para la validez de la contratación laboral en el régimen de promoción de exportaciones no tradicionales. Décimo primero: En cuanto a la no existencia de razón suficiente para considerar desnaturalizados los contratos de trabajo a plazo fijo para exportación no tradicional por su aprobación por silencio positivo, debe señalarse que la recurrente incurre en una imprecisión conceptual al formular su denuncia, toda vez que la “aprobación” por silencio administrativo del acto al que alude el inciso d) del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342 no supone necesariamente la “validez” de los citados contratos, en la medida que ello se encuentra supeditado a la verificación de los requisitos formales a que se refiere el artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según lo dispone el artículo 73° de este cuerpo normativo. De modo que la aprobación de los contratos de trabajo por la autoridad administrativa no supone la validez de estos si es que la recurrente no lo acredita. De modo que si, en este caso concreto, se determinó que la demandada no cumplió con demostrar la existencia de los requisitos formales que exige el citado artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, entonces es evidente que no se advierte que la impugnada hubiere incurrido en la causal de

motivación aparente. Por ende, corresponde declarar infundado el recurso por la causal invocada. Décimo segundo: A la luz de estos hechos, se advierte que no se ha vulnerado el principio del debido proceso, toda vez que la instancia de mérito procedió a justificar su decisión de acuerdo a las pruebas actuadas y el derecho aplicable al caso, pronunciándose en forma expresa sobre cada uno de los agravios expuestos por la recurrente en su recurso.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Topy Top Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha catorce de marzo de dos mil dieciocho; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Julio César Mendoza Ayala, representado por la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, RODRIGUEZ CHAVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

CASACIÓN LABORAL

18662 - 2017 LA LIBERTAD

Materia: Desnaturalización de contratos 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, siete de enero de dos mil veinte.

VISTA

La causa número dieciocho mil seiscientos sesenta y dos, guion dos mil diecisiete, guion LA LIBERTAD, 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 Fortini y Malca Guaylupo; y con el voto en singular del señor juez supremo Arias Lazarte; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO), mediante escrito presentado el diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil doscientos veintitrés a mil doscientos setenta y uno, contra la Sentencia de Vista del tres de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil ciento noventa y tres a mil doscientos dieciocho, que confirmó la sentencia apelada del veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil ciento veintitrés a mil ciento cuarenta y dos, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante María Anabel Burgos Caramantín, sobre desnaturalización de contratos y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas seiscientos veintiséis a seiscientos veintinueve del cuaderno de casación esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por las siguientes causales: a) Infracción normativa de los artículos 44°, 46°, 47°, 49°, 50°, 51°, 52°, 53° e inciso f) del 54° del Capítulo V de la Ley Universitaria, Ley N° 23733. b) Infracción normativa de los artículos 10°, 21° y 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 demandada: Se verifica en fojas cuarenta y nueve a setenta y cuatro, obra el escrito de demanda de fecha veintidós de mayo de dos mil doce, presentado por María Anabel Burgos Caramantín, la actora pretende la desnaturalización de los Contratos Modales suscritos con la demandada, el pago de vacaciones por sesenta (60) días, bajo los alcances del inciso f) del artículo 52° y artículo 54° de la Ley Universitaria, Ley N° 23733 e indemnización por el no goce vacacional, con vacaciones truncas, por la suma total de ciento dos mil con 00/100 soles (S/ 102,000.00),

más intereses legales, costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Cuarto Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia emitida con fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil ciento veintitrés a mil ciento cuarenta y dos, que declaró Fundada en parte la demanda, señalando como fundamento que en los contratos suscritos entre las partes no se precisa de forma expresa, clara, previa y puntualmente el objeto de las labores contratadas, ni su carácter restringido en el tiempo, aun cuando es una exigencia derivada de los artículos 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR y artículo 79° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, demandante desde uno de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, ocupó el cargo de Docente, labor ésta que es natural, inherente y consustancial al objeto social de la demandada, confi gurándose el supuesto de desnaturalización de la contratación modal previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo cual no podía estar sujeto a una contratación temporal (contrato para servicio específico), con llevando a la desnaturalización de sus contratos de trabajo. Asimismo, respecto al pago de vacaciones, se ha señalado que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 713 y el artículo 16° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, la remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitual y regularmente en caso de continuar laborando; para este efecto, se considera remuneración, la computable para la Compensación por Tiempo de Servicio. En ese sentido, conforme al inciso f) del artículo 52° de la antigua Ley Universitaria N° 23733, sólo concede vacaciones de 60 días a los docentes ordinarios, mientras que con la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" el día 09 de julio del 2014 de la actual Ley Universitaria N° 30220, en el numeral 10) del artículo 88°, le concede a los docentes en general las vacaciones pagadas de 60 días al año, no haciendo diferencia alguna entre la condición de ordinarios, extraordinarios o contratados; por lo tanto, el A quo considera que la pretensión de vacaciones no gozadas e indemnización vacaciones le corresponde a

la actora, otorgándole el monto de ochenta y un mil doscientos diecinueve con 48/100 soles (S/.81,219.48) por los conceptos de reintegro de vacaciones no gozadas e indemnización y reintegro de vacaciones trunca. c) Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento noventa y tres a mil doscientos dieciocho, confirma la Sentencia apelada y modificando el monto otorgado a pagar, fundamentando para la modificación del monto, que en cuanto al argumento que: "se dispone el pago de vacaciones de 60 días por el periodo de 2014-2015 y por 1 mes y 25 días que no forman parte de la reclamación expresada en la demanda interpuesta el 22 de mayo del 2012, en una aplicación retroactiva de la Ley 30220", el expreso pedido de reserva de ampliación de la cuantía formulada por la demandante, a fojas cincuenta del petitorio de la demanda, debe extenderse con base al cálculo de 30 días de vacaciones, no solo porque la demandante es una docente contratada y no una docente ordinaria, sino también porque en este proceso no es materia de discusión el ámbito de aplicación de la Ley N° 30220 en cuanto a las vacaciones de los docentes contratados u ordinarios; por lo tanto, el cuadro liquidatorio insertado a fojas mil ciento treinta y seis a mil ciento treinta y siete debe ser modificado, considerando también la última remuneración de dos mil quinientos setenta y ocho con 72/100 soles (S/ 2,578.72) para el cálculo de las vacaciones no gozadas, y que no ha sido cuestionado por la demandada en su recurso de apelación. En este sentido, se obtiene como nuevo adeudo la suma de setenta y cinco mil ochenta y siete con 93/100 soles (S/ 75,087.93) por concepto de vacaciones no gozadas, modificándose el pago de las vacaciones por el de 30 días de vacaciones; asimismo se confirmó los demás extremos bajo los mismos fundamentos de la sentencia apelada. 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 Primera Disposición 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 al proceso como instrumento judicial, precavido sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Cuarto. Sobre la causal mencionada en el acápite i) La causal mencionada en el acápite señalado es la infracción normativa de los artículos 44°, 46°, 47°, 49°, 50°, 51°, 52°, 53° e inciso f) del artículo 54° del capítulo V de la Ley número 23733, Ley Universitaria, en ese sentido, se precisará cada artículo señalado de acuerdo a lo fundamentado en el recurso de casación. Respecto a la desnaturalización de los contratos modales Quinto. Los artículos 44°, 46° y 47° del capítulo V de la Ley número 23733, Ley Universitaria, establecen lo siguiente: "Artículo 44°.- Los profesores universitarios son: Ordinarios, Extraordinarios y Contratados. Los Profesores Ordinarios son de las categorías siguientes: Principales, Asociados y Auxiliares. (...) Los Profesores Contratados son los que prestan servicios a plazo determinado y en las condiciones que fija el respectivo contrato. (...) "Artículo 46°.- La admisión a la carrera

docente, en condición de profesor ordinario, se hace por concurso público de méritos y prueba de capacidad docente o por oposición, y de acuerdo a las pautas que establezca al respecto el Estatuto de cada Universidad (...). "Artículo 47°.- Los Profesores Principales son nombrados por un periodo de siete años, los Asociados y Auxiliares por cinco y tres años, respectivamente (...). Los Profesores Contratados lo son por el plazo máximo de tres años. Al término de este plazo tienen derecho de concursar, para los efectos de su admisión a la carrera docente, en condición de Profesores Ordinarios, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo anterior. En caso de no efectuarse dicho concurso, el contrato puede ser renovado por una sola vez y por el mismo plazo máximo, previa evaluación del profesor". Asimismo, en relación a la infracción normativa del inciso f) del artículo 54° del capítulo V de la Ley número 23733, Ley Universitaria, alegada por la parte recurrente, se precisa que en el mencionado artículo no contiene el inciso f), por lo que corresponde citar la norma infraccionada de la manera siguiente: "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". Al respecto, se debe mencionar que los dispositivos transcritos se encuentran relacionados a la pretensión de desnaturalización de los Contratos Modales alegada por la parte demandante; por lo tanto, se analizarán de manera conjunta. Sexto. La Universidad recurrente menciona en su recurso de casación, que el contrato del docente universitario comprende, además de los profesores ordinarios y extraordinarios según la Ley número 23733, Ley Universitaria, la condición de profesores contratados a plazo determinado, es decir, por el período académico para el cual se les contrata. Séptimo. De la revisión de autos, se aprecia que es pacífico entre las partes que la señora María Anabel Burgos Caramatín ingresó a

laborar para la Universidad Privada Antenor Orrego desde el uno de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, desempeñándose como docente universitario contratado. Octavo. Es importante precisar, que La Ley número 23733, Ley Universitaria, es un cuerpo normativo que regula el régimen especial de los docentes universitarios, tanto estos sean de una universidad privada o particular, además en su capítulo V en la segunda parte del artículo 54°, hace referencia a 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 ese artículo, es en el 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 ese sentido, la pretendida desnaturalización de los Contratos Modales, a efecto que los mencionados contratos sean considerados como indeterminados, no resulta posible, desde que tal figura no se encuentra contemplada en la Ley Universitaria y, en todo caso, para conseguir el mencionado efecto, se encuentra determinado que el acceso a una plaza de profesor universitario ordinario debe ocurrir por concurso público, advirtiéndose que el Colegio Superior no tuvo presente en este extremo la jerarquía, especialidad y temporalidad de la norma jurídica. Noveno. Conforme a lo expuesto, y de acuerdo al segundo y tercer párrafo del artículo 47° de la Ley número 23733, Ley Universitaria, los profesores contratados son por el plazo máximo de tres (3) años, a cuyo término tienen el derecho a poder concursar a la carrera docente a efectos de ingresar como profesor ordinario y en caso no hubiera concurso, podrá ser renovado una vez por el mismo plazo. En el caso concreto, se advierte que la señora María Anabel Burgos Caramantín tuvo vínculo como docente contratado desde el uno de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, por lo que tenía expedito su derecho para postular e ingresar mediante concurso público a la plaza de docente ordinario, sin que ello signifi que que le corresponde, por tanto, sin ese concurso público

previo y de acuerdo a la normativa mencionada, no es posible declarar la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos en el período reclamado. En ese sentido, este extremo de la causal invocada deviene en fundado. Respecto a los requisitos, deberes y obligaciones de los docentes universitarios Décimo. Los artículos 49°, 50°, 51°, y 53° del capítulo V de la Ley número 23733, Ley Universitaria, establecen lo siguiente: “Artículo 49°.- Según el régimen de dedicación a la Universidad los Profesores Ordinarios pueden ser: a).- Profesor Regular (tiempo completo) cuando dedican su tiempo y actividad a las tareas académicas indicadas en el artículo 43; b).- Con dedicación exclusiva cuando el Profesor Regular tiene como única actividad ordinaria remunerada la que presta a la Universidad; y c).- Por tiempo parcial, cuando dedica a las tareas académicas un tiempo menor que el de la jornada legal de trabajo”. “Artículo 50°.- Profesor Investigador es el de categoría Extraordinaria que se dedica exclusivamente a la creación y producción intelectual. Es designado en razón de su excelencia académica y está sujeto al régimen especial que la Universidad determine en cada caso. Puede o no haber sido Profesor Ordinario y encontrarse o no en la condición de cesante o jubilado”. “Artículo 51°.- Son deberes de los Profesores Universitarios: a).- El ejercicio de la cátedra con libertad de pensamiento y con respeto a la discrepancia; b).- Cumplir con el Estatuto de la Universidad y sus reglamentos y realizar cabalmente y bajo responsabilidad las actividades de su cargo; c).- Perfeccionar permanente sus conocimientos y capacidad docente y realizar labor intelectual creativa; d) Observar conducta digna y no realizar actos de hostigamiento sexual; e).- Presentar periódicamente informes sobre el desarrollo de su labor en caso de recibir remuneración especial por la investigación; y f).- Ejercer sus funciones en la Universidad con independencia de toda actividad política partidaria. El Estatuto de cada Universidad establece un sistema de estricta evaluación del profesor, que incluye la calificación de su producción intelectual universitaria o extra-universitaria. Son aplicables a los docentes las siguientes sanciones: amonestación, suspensión y

separación, previo proceso". "Artículo 53°.- Las remuneraciones de los profesores de las Universidades públicas se homologan con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales. Los profesores tienen derecho a percibir, además de sus sueldos básicos, las remuneraciones complementarias establecidas por ley cualquiera sea su denominación. La del Profesor Regular no puede ser inferior a la del Juez de Primera Instancia". Sobre ello, se advierte que el contenido de las normas citadas no tienen relación con la pretensión de desnaturalización de los contratos modales, pues están orientadas a señalar el grado académico necesario para ejercer la docencia ordinaria, promoción de los profesores ordinarios, régimen de dedicación de los profesores ordinarios, deberes de los profesores universitarios, derechos de los profesores ordinarios, entre otros; por consiguiente, este extremo de la causal invocada es infundado. Respecto a las vacaciones pagadas a los profesores ordinarios Décimo Primero. En la misma causal, se alude a la Infracción normativa del artículo 52° de la Ley N° 23733 - Ley Universitaria, la misma que establece: "Artículo 52.- De conformidad con el Estatuto de la Universidad, los Profesores Ordinarios tienen derecho a: a).- La promoción en la carrera docente; b).- La participación en el gobierno de la Universidad; c).- La libre asociación conforme a la Constitución y la ley para fines relacionados con los de la Universidad; d).- El goce, por una sola vez, de un año sabático con fines de investigación o de preparación de publicaciones aprobadas expresamente una y otras por la Universidad. Este beneficio corresponde a los Profesores Principales o Asociados; a tiempo completo y con más de siete (7) años de servicios en la misma Universidad y es regulado en el Estatuto de cada una de ellas. Comprende el haber básico y las demás remuneraciones complementarias; e).- El reconocimiento de cuatro años adicionales de abono al tiempo de servicios por concepto de formación académica o profesional, siempre que en ellos no se haya desempeñado cargo o función pública. Este beneficio se hace efectivo al cumplirse quince años de servicios docentes; 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; g).- Los derechos y beneficios del servidor público y a la pensión de cesantía o jubilación conforme a ley; y h).- La licencia sin goce de haber, a su solicitud en el caso de mandato legislativo o municipal, y forzosa en el caso de ser nombrado Ministro de Estado, conservando la categoría y clase docente." Es de precisar, que del escrito de recurso de casación de fecha diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil doscientos veintitrés a mil doscientos setenta y uno, señala que se ha interpretado de manera errónea el inciso f) del artículo 52° de la Ley N° 23733 (a fojas mil doscientos veintiséis), por lo que la infracción normativa de dicho artículo va referido a las vacaciones pagadas de sesenta (60) días al año. En ese sentido, se precisa que en la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil ciento noventa y tres a mil doscientos dieciocho, en los fundamentos 7.3 y 14.4 señala que le corresponde 30 días de goce vacacional, no existiendo controversia por la Sala Superior referido al goce vacacional señalado. Asimismo, 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 a la demandante sesenta días de descanso remunerados, ya que dicho beneficio es para un docente ordinario, por lo tanto, este extremo de la infracción resulta infundado. Décimo Segundo. Sobre la causal mencionada en el acápite ii) La causal invocada está referida a la infracción normativa de los artículos 10°, 21° y 23° del Decreto Legislativo N° 713, que establecen lo siguiente: "Artículo 10.- El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación: a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.(...)" "Artículo 21.- En los casos de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuere inferior a un año y no menor a un mes, el trabajador percibirá un dozavo de la remuneración

vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considerará por treintavos; en tal caso se aplica dicha proporcionalidad respecto a la duración del goce vacacional". "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 Tercero. Al respecto, la parte recurrente fundamenta su recurso señalando que el Colegiado Superior ha ordenado indebidamente el pago de vacaciones anuales totales, sin que previamente el beneficiado hubiera acreditado cumplir con el récord anual de labores efectivas como lo dispone el artículo 10° del Decreto Legislativo número 713, es decir, en autos no se encuentra acreditado un récord efectivo de doscientos sesenta (260) días de labores efectivas. De igual forma, observa que se ordena el pago de presuntas vacaciones no gozadas dando por hecho labores ininterrumpidas, cuando la demandante solo ha laborado por períodos determinados por ciclos académicos.

Décimo Cuarto. Es preciso mencionar que el descanso vacacional es un derecho fundamental y se encuentra previsto a nivel supranacional en el numeral 1 del artículo 2° del Convenio número 521 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como el numeral 1 del artículo 3° del Convenio número 1322 de la mencionada Organización, de los cuales se puede desprender que todo trabajador tiene protección del derecho al descanso físico después del servicio prestado a su empleador. Asimismo, en nuestro ordenamiento laboral el artículo 25° de la Constitución Política del Estado se refiere al derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado: "(...) los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se

regulan por ley o convenio". Solución del caso en concreto Décimo Quinto. Bajo ese contexto, se debe tener presente que conforme se ha desarrollado en los considerandos anteriores, no corresponde que se desnaturalicen los contratos modales suscritos entre las partes, ya que la Ley número 23733, Ley Universitaria, no contempla la mencionada desnaturalización, siendo la aludida Ley una norma especial que tiene preferencia en la aplicación. Siendo así, no es legalmente aceptable que se paguen vacaciones anuales de treinta (30) días e indemnización vacacional durante todo su periodo de trabajo conforme fluye de la liquidación inserta en el considerando 14.4 de la sentencia de Sala Superior; porque la demandante fue contratada por períodos discontinuos merecedores de la tutela judicial como vacaciones truncas y por períodos continuos merecedores de la tutela judicial como vacaciones anuales de treinta (30) días, conforme se acredita con el documento del record laboral de fecha veintidós de junio de dos mil nueve, que corre a fojas doce a trece, presentado por la propia parte demandante, con la precisión de que en el escrito de demanda solicita el pago de vacaciones del periodo de 01 de setiembre de 1995 hasta la fecha, con expresa reserva de ampliación automática del monto del petitorio por devengarse hasta el cabal cumplimiento de la demanda (que corre a fojas cincuenta).

Décimo Sexto. En esa línea de análisis, corresponde precisar que el antes indicado Certificado de Trabajo, de fecha veintidós de junio de dos mil nueve, que corre de fojas doce a trece, emitido por el Jefe de Departamento de Personal de la Universidad Privada Antenor Orrego, consignando el record laboral de la demandante, señala que la demandante ha prestado servicios como personal docente contratada con carga lectiva en el nivel de pregrado desde el 01 de setiembre de 1995 hasta el 18 de julio de 2009, siendo este primer periodo de labores discontinuas, es decir con intervalos de no trabajo que eran desde quince días hasta tres meses dichos y en un segundo periodo continuos. En dicho contexto temporal múltiple de las labores desarrolladas por la demandante, se establece que para el periodo de 01 de setiembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2000, le corresponde el

pago de vacaciones truncas, al haber laborado por periodos discontinuos. Adicionalmente, se delimita que la demandante ha desarrollado labores como docente contratado en el Consultorio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con jornadas y periodos desde el 02 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2009, por periodos continuos, por los que le debe corresponder el goce de vacaciones por 30 días. Décimo Séptimo. Es así, que enfocando el goce de vacaciones truncas al haber laborado por periodos discontinuos desde el 01 de setiembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2001, se acreditó el pago mediante Constancia de remuneraciones que corre de fojas trescientos noventa y tres a trescientos noventa y ocho, así como las planillas de remuneraciones obrantes de fojas ciento veintiséis a trescientos noventa y dos, repetido de fojas novecientos treinta y tres a novecientos ochenta y cinco, en las que se aprecia que al trabajador se le pagó el concepto vacaciones truncas, adicionalmente se acreditó dicho pago con el medio de prueba que obra en CD-ROM a fojas quinientos quince. Décimo Octavo. Por otra parte, en lo que se refiere al goce de vacaciones por 30 días al haber laborado por periodos continuos, desde el 02 de enero de 2001 hasta la fecha, se precisa que las vacaciones deben ser gozadas dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, por lo que de las resoluciones jefaturales que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos setenta y uno, se aprecia que la demandante gozó de vacaciones en los periodos que le correspondía. Asimismo, dichos documentos no han sido sujetas a cuestión probatoria, por lo que se precisa lo siguiente: 1.- Para el periodo de goce vacacional 2001, no se acreditó que la actora hubiese gozado de vacaciones por dicho periodo, sin embargo se acreditó mediante constancias de pago del año 2001 y 2002, el pago correspondiente a las vacaciones truncas, las mismas que corren de fojas trescientos noventa y nueve a cuatrocientos. 2.- Para los periodos de goce vacacional del 2002 al 2010, se ha determinado que se le otorgo dichas vacaciones dentro del año siguiente a aquél en el que adquirió el derecho, de acuerdo a las resoluciones jefaturales que corren de fojas

cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos setenta y uno, los mismos que se han verificado con las planillas adjuntadas al goce y pago de dichos periodos. 3.- Se precisa que para el periodo de goce vacacional 2011, se ha otorgado el goce de vacaciones de 15 días, la misma que se encuentra acreditada a fojas cuatrocientos setenta y uno, por lo que quedaría pendiente el goce vacacional de 15 días, los mismos que deben ser pagados como vacaciones truncas. 4.- Se precisa que para el periodo de goce vacacional 2012 hasta la fecha (en el caso del cese, se liquidará hasta dicha fecha, es de precisar que en Audiencia de Juzgamiento, en los minutos 26:05" se ha señalado que la actora ha cesado el 31 de diciembre de 2015), debe ser calculado en ejecución de sentencia, ya que no se ha acreditado el goce de vacaciones efectivas y de ser el caso que no haya gozado de vacaciones dentro del año siguiente a aquél en el que adquirió el derecho, será pasible del pago indemnizatorio previsto en el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713; aspectos de detalle que serán efectivizados en expresa liquidación en ejecución de sentencia por el juez de la primera instancia. Décimo Noveno. En consecuencia, al haberse demostrado en autos el pago respectivo por el concepto de vacaciones en los periodos mencionados, no corresponde que la Universidad demandada cumpla con el pago de vacaciones truncas y la indemnización vacacional, por los periodos en los cuales se ha cumplido con la ley. Por tales motivos, y con las precisiones realizadas, la causal examinada es fundada. Por las consideraciones expuestas: DECISIÓN Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO), mediante escrito presentado el diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil doscientos veintitrés a mil doscientos setenta y uno; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil ciento noventa y tres a mil doscientos dieciocho, y actuando en sede de instancia REVOCARON la sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil ciento veintitrés a mil ciento cuarenta y dos, en el extremo que amparó la

desnaturalización de los contratos modales y ordenó el pago de vacaciones e indemnización vacacional; **REFORMÁNDOLA** declararon

INFUNDADA la pretensión de desnaturalización de contratos modales y el pago de vacaciones e indemnización vacacional por el periodo de mil novecientos noventa y cinco hasta el año dos mil diez; **CONFIRMARON** los demás extremos, dejando subsistente lo demás que contiene en la sentencia recurrida, a efectos de proceder al cálculo de vacaciones no pagadas mediante expresa liquidación en ejecución de sentencia por el juez de primera instancia; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el diario Oficial "El Peruano", conforme a Ley; en el proceso seguido por la parte demandante, demandante María Anabel Burgos Caramantín, sobre desnaturalización de contratos y otros; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, CALDERÓN PUERTAS, UBILLUS FORTINI, ATO ALVARADO, ÁLVAREZ OLAZÁBAL.

EL VOTO EN SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE, ES COMO SIGUE:

Me adhiero al voto del ponente, que declara fundado el recurso de casación, sin embargo, debo hacer una precisión respecto al fundamento por el que considero infundada la pretensión de pago de vacaciones de 60 días al año. La demandante fundamentó su pretensión señalando que le corresponde sesenta (60) días que prevé el inciso f) del artículo 52° del Ley N° 23733, Ley Universitaria. Debe mencionarse que el primer párrafo del artículo 54° de la Ley N° 23733, reconoce el derecho a los dos meses de vacaciones para los profesores de las universidades (sin indicar si se refiere sólo a los de universidades públicas o si también incluye a los de las privadas), y el segundo párrafo del mismo artículo que dispone que los derechos y obligaciones laborales de los docentes de las universidades privadas se rigen por las normas relativas al régimen laboral de la actividad privada, el que reconoce sólo treinta días

de vacaciones; tal aparente contradicción se esclarece por el hecho de que la Ley universitaria ha distinguido entre el docente de la universidad pública de la privada, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 6430- 2013-PA/TC. En efecto, si dentro de la misma norma el legislador ha distinguido de modo expreso e indubitable que los derechos y beneficios del docente de universidad privada, dentro de los cuales se encuentra las vacaciones, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada, tal situación excluye a éstos docentes del goce vacacional que se reconoce al docente de la universidad pública. Esta interpretación encuentra sentido en la medida que otros derechos laborales, como por ejemplo la remuneración de un docente de universidad pública, también tiene un marco legal distinto al del docente de la universidad privada. Más aún, el segundo párrafo del artículo 54° de la Ley 23733 no es el único que establece que los profesores de las universidades privadas tienen los derechos que otorga el régimen laboral de la actividad privada. En tal sentido, el artículo 6° del Decreto Legislativa N° 882, Ley de Promoción de la Inversión en la Educación, que entró vigencia el 10 de noviembre de 1996, esto es, con posterioridad a la Ley N° 23733, que entró en vigencia el 11 de diciembre de 1983, ha establecido de manera determinante que los beneficios laborales de los profesores de las universidades privadas se rigen por las normas de la actividad laboral privada, es decir, esta norma es enfática y explícita al precisar la exclusividad del régimen laboral bajo el cual se otorgan los beneficios laborales a los docentes de las instituciones educativas particulares por lo que no le corresponde percibir el beneficio otorgado por la Ley N° 23733 relativo a los 60 días de vacaciones anuales a los docentes universitarios de las universidades privadas. Más aún, si la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 882 dispone que: "Las Leyes 23384, 23733, sus ampliatorias, modifi catorias y conexas, 26439 y 26549 mantienen su vigencia en lo que no se opongan a la presente ley"; es decir, esta disposición final podría interpretarse válidamente en el sentido de que las disposiciones contrarias al Decreto Legislativo N° 882 han quedado derogadas, y entre ellas podrían ubicarse

aquellos beneficios que establece el pago de sesenta (60) días de vacaciones a los profesores de las universidades privadas puesto sus derechos y beneficios laborales se encuentren en la legislación laboral privada. Por estas razones, y, en tanto, la actora fue docente de una Universidad Privada, no le corresponde el goce de vacaciones de 60 días al año, sino lo que dispone el Decreto Legislativo N° 713, esto es, 30 días.

S.S. ARIAS LAZARTE

CASACIÓN LABORAL 27945-2017 MOQUEGUA

Materia: Reintegro de remuneraciones por participación de pesca y otros. 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 novecientos cuarenta y cinco, 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, Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cuarenta y dos a quinientos cuarenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos ochenta y siete, que, entre otros, revocó la Sentencia emitida en primera instancia en fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos noventa y cuatro a cuatrocientos once, en el extremo que declaró Infundada la demanda, y la reforma a

Fundada; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, Silvestre Cruz Peñaloza, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, se declaró procedente mediante resolución de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cincuenta y ocho ciento sesenta y uno del cuaderno de casación, por la causal de: Infracción normativa de la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Se aprecia de la demanda de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y siete a ciento seis, con ampliación de prueba que corre en fojas ciento veinticinco a ciento veintiséis, que el demandante solicita, de modo principal, a) el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales en el monto de doscientos veintinueve mil doscientos sesenta y cinco con 35/100 soles (S/ 229,265.35), proveniente de la participación por tonelada métrica de pesca descargada

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 dos mil diez hasta el catorce de octubre de dos mil dieciséis, fecha de interposición de la demanda; y, de modo accesorio, b) el pago de los intereses legales; y, c) el pago de las costas y costos. El recurrente refirió que ingresó a laborar para la demandada en fecha veintisiete de febrero de dos mil siete, donde se le contrató para desempeñarse en el cargo de Tripulante de la Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta (PEEA) Santa Claudia Sociedad de Responsabilidad Limitada, ahora fusionada con la Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima. Indicó que el promedio de su remuneración es de mil trescientos con 00/100 soles (S/ 1,300.00) y que tiene vínculo laboral vigente. Manifestó que trabajó en la embarcación pesquera "Huacho 9", de propiedad de Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima. Puntualizó que se encuentra en un régimen laboral especial de trabajo por la naturaleza de la faena y la peculiaridad de las relaciones con los armadores en los distintos puertos pesqueros. Señaló que trabajó en una embarcación de extracción de anchoqueta para su conversión en harina de pescado, siendo su remuneración variable e indeterminada, por medio del cual los pescadores perciben como tal un monto fijo de participación por tonelada métrica de pesca descargada en el monto actual de 22.40%, conforme al artículo 13° del Decreto Supremo N° 009-76-TR. b) Sentencia de primera instancia: El tres 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 trescientos noventa y cuatro a cuatrocientos once, y que, entre otros, declaró Infundada la demanda. c) Sentencia de segunda instancia: El quince de noviembre de dos mil diecisiete, la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua emite la sentencia que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos ochenta y siete, la cual revocó la sentencia apelada, -en el extremo que declaró Infundada la demanda-, y la reforma a Fundada; en consecuencia,

ordenó que Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima pague al demandante la suma total de doscientos sesenta y cuatro mil novecientos cuarenta con 22/100 soles (S/ 264,940.22), por reintegro de remuneraciones del periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil diez hasta el catorce de octubre de dos mil dieciséis: (i) reintegro de remuneraciones por la suma de ciento noventa y ocho mil setecientos veinticinco con 04/100 soles (S/ 198,725.04); (ii) Compensación por Tiempo de Servicios por la suma de dieciséis mil quinientos cincuenta y tres con 80/100 soles (S/ 16,553.80); (iii) vacaciones por la suma de dieciséis mil quinientos cincuenta y tres con 80/100 soles (S/ 16,553.80); y, (iv) gratificaciones por la suma de treinta y tres mil ciento siete con 59/100 soles (S/ 33,107.59); más intereses legales, costas y costos del proceso; que no comprende la remuneración por honorarios profesionales del 20%. 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 declarada procedente El dispositivo legal referido a la Infracción normativa de la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR, es preciso señalar que dicha norma legal textualmente dispone lo siguiente: "Disposiciones Finales (...) Segunda.- Sólo rigen para las relaciones entre las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta y los pescadores a su servicio, las remuneraciones y condiciones de trabajo taxativamente indicados en el presente Decreto Supremo". Cuarto: Alcances del régimen especial establecido en el Decreto Supremo N° 009-76-TR 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 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: Precisiones respecto a la Pequeña Empresa de Extracción de Anchoveta (PEEA) 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

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 (...)".

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 (UITs). Sétimo: 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: Solución del caso en concreto En el presente proceso, de los medios probatorios actuados insertos de fojas cinco cincuenta y uno a ciento setenta y ocho, que corresponden a las declaraciones juradas del impuesto a la renta de tercera categoría de los ejercicios gravables de los años dos mil once al dos mil quince, se evidencia que la empresa demandada ha superado el límite establecido en ley por lo que no debe ser considerada una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta (PEEA). En ese contexto probatorio, al haber acreditado le apelante que no es una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta (PEEA), queda desvirtuado el derecho del actor a percibir el 22.40 % de la tonelada de métrica de pesca descargada, por lo que no corresponde el reintegro solicitado, pues, su empleadora demandada no tenía la condición de Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta (PEEA), conforme a lo establecido en el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 301. Noveno:

Siendo así, queda acreditado que la demandada no reúne uno de los requisitos para que le sea aplicable el Decreto Supremo N° 009-76-TR, por lo que, el Colegiado Superior ha incurrido en una infracción normativa de la Segunda Disposición Transitoria y Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR, resultando amparada la causal declarada procedente. Por estas consideraciones

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cuarenta y dos a quinientos cuarenta y nueve; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos ochenta y siete; y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos noventa y cuatro a cuatrocientos once, que declaró infundada la demanda; **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, Silvestre Cruz Peñaloza, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca y otros; y se devuelvan.

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, Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cuarenta y dos a quinientos

cuarenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos ochenta y siete, que, entre otros, revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha tres de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos noventa y cuatro a cuatrocientos once, en el extremo que declaró infundada la demanda, y reformando ésta la declararon fundada; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, Silvestre Cruz Peñaloza, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, se declaró procedente mediante resolución de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y uno del cuaderno de casación, por la causal de: Infracción normativa de la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre tales 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. 1.1. Demanda Se aprecia de la demanda de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y siete a ciento seis, con ampliación de prueba que corre en fojas ciento veinticinco a ciento veintiséis, que el demandante solicita, de modo principal, a) el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales en el monto de doscientos veintinueve mil doscientos sesenta y cinco con 35/100 soles (S/ 229,265.35), proveniente de la

participación por tonelada métrica de pesca descargada 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 dos mil diez hasta el catorce de octubre de dos mil dieciséis, fecha de interposición de la demanda; y, de modo accesorio, b) el pago de los intereses legales; y, c) el pago de las costas y costos del proceso. El recurrente refirió que ingresó a laborar para la demandada en fecha veintisiete de febrero de dos mil siete, donde se le contrató para desempeñarse en el cargo de Tripulante de la Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta (PEEA) Santa Claudia Sociedad de Responsabilidad Limitada, ahora fusionada con la Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima. Indicó que el promedio de su remuneración es de un mil trescientos con 00/100 soles (S/ 1,300.00) y que tiene vínculo laboral vigente. Manifestó que trabajó en la embarcación pesquera "Huacho 9", de propiedad de Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima. Puntualizó que se encuentra en un régimen laboral especial de trabajo por la naturaleza de la faena y la peculiaridad de las relaciones con los armadores en los distintos puertos pesqueros. Señaló que trabajó en una embarcación de extracción de anchoqueta para su conversión en harina de pescado, siendo su remuneración variable e indeterminada, por medio del cual los pescadores perciben como tal un monto fijo de participación por tonelada métrica de pesca descargada en el monto actual de 22.40%, conforme al artículo 13° del Decreto Supremo N° 009-76-TR. 1.2. Sentencia de primera instancia El tres 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 trescientos noventa y cuatro a cuatrocientos once, y que, entre otros, declaró infundada la demanda en todos sus extremos. 1.3. Sentencia de segunda instancia El quince de noviembre de dos mil diecisiete la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua emite la sentencia que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos ochenta y siete, la cual revocó la sentencia apelada, –

en el extremo que declaró infundada la demanda—, y reformó ésta declarando fundada la demanda; en consecuencia, ordenó que Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima pague al demandante la suma total de doscientos sesenta y cuatro mil novecientos cuarenta con 22/100 soles, por reintegro de remuneraciones del periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil diez hasta el catorce de octubre de dos mil dieciséis —(i) reintegro de remuneraciones S/198,725.04; (ii) Compensación por Tiempo de Servicios S/16,553.80; (iii) vacaciones S/16,553.80; y, (iv) gratificaciones S/. 33,107.59—; más intereses legales, costas y costos del proceso; que no comprende la remuneración por honorarios profesionales del 20%. 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 de la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR, es preciso señalar que dicha norma legal textualmente dispone lo siguiente: “Sólo rigen para las relaciones entre las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta y los pescadores a su servicio, las remuneraciones y condiciones de trabajo taxativamente indicados en el presente Decreto Supremo”. Cuarto: La empresa recurrente alega que la interpretación correcta de dicha disposición establece que el sistema de remuneraciones fijado en el Decreto Supremo N° 009-76-TR tiene una aplicación restrictiva porque vincula sólo a las Pequeñas Empresas Pesqueras de Extracción de Anchoveta y los pescadores a su servicio; por ende, su aplicación no es extensiva a otras

empresas pesqueras y los trabajadores que no reúnan las características de una pequeña empresa pesquera. Arguye que las características que identifican a las pequeñas empresas pesqueras originalmente estaban fijadas en el artículo 2 del Decreto Ley N° 21558 y en el Decreto Ley N° 21435, Ley de la Pequeña Empresa. Sostiene que el Decreto Ley N° 21558 fue derogado por el artículo 65° del Decreto Legislativo N° 301, publicado el treinta de julio de mil novecientos ochenta y cuatro. Esta norma legal señala líneas atrás, en su artículo 60°, en concordancia con sus artículos 61°, 62° y 63°, denomina Pequeña Empresa Pesquera a aquellas empresas que reúnan las siguientes características: (i) Que su objeto social involucre el desarrollo de actividades de extracción, agricultura, transformación y/o comercialización de productos hidrobiológicos; (ii) Que sus ingresos brutos anuales no superen las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs); (iii) Que desarrolle su actividad bajo cualquiera de las formas societarias; y, (iv) Que 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 Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs). Puntualiza que la recurrente ofreció prueba fehaciente por los periodos anuales demandados y peritaje contable de parte para demostrar que los ingresos brutos anuales de la empresa superan ampliamente las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs) en todos los periodos, su forma societaria es la de una sociedad anónima; y, en el Ministerio de la Producción no está registrado en el Registro de Pequeñas Empresas Pesqueras. Afirma que, sin lugar a dudas, la sentencia recurrida infringió la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR, ya que la demandada, a pesar de no reunir las características de una Pequeña Empresa Pesquera, en forma indebida, para resolver el conflicto de intereses en este proceso, se ha aplicado el artículo 13° y la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-76-TR. Quinto: La sentencia en primera instancia, entre otros, declaró infundada la

demanda. En lo esencial al caso, estableció que la demandada acreditó que superó el límite establecido en el Decreto Supremo N° 009-76- TR y el Decreto Legislativo N° 301; por ello, consideró que 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. Además, dicha sentencia estableció que la demandada demostró, con las declaraciones juradas de Impuesto a la Renta de Tercera Categoría, que ha superado las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs); por ende, que no tiene la condición de Pequeña Empresa de Extracción de Anchoveta; y, por ello, es que determinó que la demandada no cumplió con los requisitos conjuntos establecidos en el Decreto Legislativo N° 301; por tanto, no le corresponde a la demandada pagar por el concepto petitionado. 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 doscientos sesenta y cuatro mil novecientos cuarenta con 22/100 soles, por reintegro de remuneraciones del periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil diez hasta el catorce de octubre de dos mil dieciséis: (i) reintegro de remuneraciones por la suma de ciento noventa y ocho mil setecientos veinticinco con 04/100 soles (S/ 198,725.04); (ii) Compensación por Tiempo de Servicios por la suma de dieciséis mil quinientos cincuenta y tres con 80/100 soles (S/ 16,553.80); (iii) vacaciones por la suma de dieciséis mil quinientos cincuenta y tres con 80/100 soles (S/ 16,553.80); y, (iv) gratificaciones por la suma de treinta y tres mil ciento siete con 59/100 soles (S/. 33,107.59); más intereses legales, costas y costos del proceso; que no comprende la remuneración por honorarios profesionales del 20%. En lo determinante al caso, esta sentencia estableció que, en la Casación Laboral N° 9741-2013-MOQUEGUA, de fecha catorce de marzo de dos mil catorce, que emplea como base de análisis, la Sala Suprema aplicó el método literal de interpretación para concluir que la remuneración se aplica sólo a los pescadores anchoveteros al servicio de las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta, sin considerar la garantía de

la interpretación conforme; y, por ello concluyó que el sentido interpretativo de dicha sentencia no es conforme con la Convención Americana de Derechos Humanos ni con la Constitución Política del Perú por infringir el principio de progresividad social. Asimismo, dicha sentencia estableció que la interpretación realizada en aquella casación no proporciona un resultado conforme al principio de progresividad social, puesto que el tamaño de la empresa, micro, pequeña, mediana y gran empresa, como condición para percibir el derecho, aun cuando no estamos conforme con dicho resultado interpretativo, no constituye una razón de peso según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), o no puede ser catalogado como de interés social –según el Tribunal Constitucional, para que habilite restringir el ejercicio del derecho a percibir la remuneración-participación del 22.40%, dado que en nuestro ordenamiento jurídico laboral el tamaño de la empresa constituye un factor que afirma el principio de progresividad social. Ello porque el tamaño influye en la mejora progresiva de los derechos laborales, entre ellos, los remunerativos. Los derechos laborales mejoran en la medida que aumenta el tamaño de la empresa, nunca a la inversa. La sentencia recurrida determinó que el resultado interpretativo expuesto en la Casación Laboral N° 9741-2013 no era conforme con la cláusula del Estado Social, la Economía Social de Mercado y el valor justicia que consagra la Constitución, ya que, interpretar que el mayor tamaño de la empresa implica menores montos remunerativos para el trabajador pesquero anchovetero, sería un resultado no conforme con las exigencias de un reparto justo del ingreso logrado con el esfuerzo de los seres humanos que concurren a generar riqueza en la organización empresarial. La sentencia también estableció que dicho criterio no es conforme con el derecho-principio de igualdad porque produce un trato discriminatorio entre los trabajadores de una pequeña empresa y los trabajadores que no lo son, no obstante que realizan la misma labor. De otro lado, la sentencia establece que el artículo 13° y la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-76-TR, que regulan en forma directa el derecho laboral –remuneración– no

condicionan su percepción a las características del empleador. Aún más, la recurrida determina que la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR debe ser interpretada considerando, además de su ubicación sistemática, su ratio legis, pues dicha norma está ubicada como Disposición Final y su propósito es delimitar el ámbito de aplicación de dicho Decreto Supremo; de modo que si el propósito es establecer el alcance del Decreto Supremo, no se puede extraer la conclusión de que la Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta es condición para percibir la remuneración, ya que a estas pequeñas empresas se les menciona porque ellas y no otras eran los nuevos empleadores de las embarcaciones transferidas y no porque tal condición sea requisito para percibir el 22.40%. En definitiva, la sentencia establece que ninguna disposición del Decreto Supremo N° 009-76-TR establece que para percibir la remuneración es requisito que el empleador sea una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta; además, tampoco existe norma que remita al artículo 2° del Decreto Ley N° 21435 para que los requisitos allí establecidos se apliquen como condición para percibir la remuneración que establece el decreto supremo. Séptimo: Que, en dicho contexto la cuestión es de puro derecho, y consiste en determinar si la norma cuya infracción se denuncia se interpretó erróneamente al caso, o no, debido a que la empresa recurrente alega que de haberse interpretado dicha disposición correctamente, el sistema de remuneraciones fijado en la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR debió haber tenido una aplicación restrictiva por vincular sólo a las Pequeñas Empresas Pesqueras de Extracción de Anchoqueta y los pescadores a su servicio; pero no así su aplicación debió ser extensiva a otras empresas pesqueras y sus trabajadores que no reúnen las características de una pequeña empresa pesquera. Octavo: Al respecto, debe indicarse que la interpretación errónea de una norma se presenta cuando el Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene, el cual es un error que tiene correlato, pues afecta la

subsunción. Es el error sobre el sentido, sobre el contenido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el Juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, yerra interpretándola y le da un sentido que no le corresponde. 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, una serie de razones por las cuáles considera que el sentido interpretativo del artículo 13° y la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR, que regulan en forma directa el derecho laboral —remuneración— que debían percibir los pescadores que realicen la ejecución de la pesca de anchoqueta, no condicionan su percepción a las características del empleador, esto es, si éste tiene o no el carácter de Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta. Aún más, dicha sentencia estableció una serie de razones por las cuáles determinó que, en este caso concreto, la norma invocada “no resulta conforme con la Convención Americana de Derechos Humanos ni con la Constitución Política del Perú”, toda vez que la Sala Superior consideró que una interpretación de dicha norma que establezca que para percibir la remuneración es requisito que el empleador sea una Pequeña Empresa de Extracción de Anchoqueta infringe el principio de progresividad social. Además, constituye una interpretación no conforme con la cláusula del Estado Social, la Economía Social de Mercado y el valor justicia que consagra la Constitución. Décimo: En ese contexto, si el sentido interpretativo de la norma denunciada como infringida tuvo como fundamento la argumentación esbozada por la Sala Superior, era evidente que la recurrente tenía la obligación de exponer por qué dicha interpretación ofrecida no sería acorde con dicho principio de progresividad social o con aquellos valores que privilegió la instancia de mérito. En el recurso, la parte recurrente no cumple con ofrecer cuál sería la interpretación adecuada que debería tener la norma invocada como infringida, atendiendo a que el tenor de la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR dispone que

las remuneraciones y condiciones de trabajo taxativamente indicados en dicho Decreto Supremo sólo alude al ámbito de aplicación objetivo de las relaciones entre las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta y los pescadores a su servicio, sin condicionar la participación por cuota de pesca como parámetro para calcular la remuneración de un trabajador anchovetero a la modificación de los ingresos brutos anuales que dichas Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta puedan obtener en un ejercicio, toda vez que la modificación de tales ingresos que superen las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs) sólo permiten gozar de los beneficios contemplados en los artículos 91° y 92° de la Ley N° 23407, que tienen naturaleza tributaria, mas no laboral, conforme lo prescribe el artículo 60° del Decreto Legislativo N° 301. Por ser ello así, es evidente que la infracción invocada merece ser desestimada por infundada, toda vez que la argumentación expuesta por la recurrente no enerva el sentido interpretativo fijado por la instancia de mérito. 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 anchoveteros 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 novecientos

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 si 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 anchoqueta 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 anchoqueta 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 establecer el sentido interpretativo de la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo N° 009-76-TR no incurrió en la infracción normativa denunciada, puesto que, al considerar que por el hecho de haber superado los ingresos anuales de la demandada las novecientas Unidades Impositivas Tributarias (900 UITs), para algunos periodos y no para otros, ha expresado de modo objetivo las razones por las cuales adopta tal interpretación. 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, Compañía Pesquera del Pacífico Centro Sociedad Anónima, mediante escrito de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos cuarenta y dos a quinientos cuarenta y nueve; en consecuencia, **NO CASO** la Sentencia de Vista de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho; **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, Silvestre Cruz Peñaloza, sobre reintegro de remuneraciones por participación de pesca y otros; y se devuelva.

S.S.

ARIAS LAZARTE

CASACIÓN LABORAL

17974-2018 LIMA NORTE

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

Sumilla: Cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresada en el propio convenio colectivo, como ocurre en el caso de autos.

Lima, cinco de marzo de dos mil veinte.

VISTA

La causa número diecisiete mil novecientos setenta y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion LIMA NORTE, 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, Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial – SENATI, mediante escrito presentado con fecha veinte de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos treinta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos setenta a cuatrocientos seis, que confirmó en parte y modificó el monto fijado en la Sentencia apelada de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos dos a trescientos quince, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, Marcos Javier Vargas Neyra, sobre Desnaturalización de Contratos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento treinta y cuatro a ciento treinta y nueve, del cuaderno de casación, se

declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por las causales: infracción normativa de los artículos 9° y 46° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas veinticuatro a treinta y dos, subsanada en fojas treinta y nueve a cuarenta y uno, el actor solicita que se declare la desnaturalización de los contratos modales por necesidad de mercado suscritos con la demandada y en consecuencia se declare la existencia de un vínculo laboral a tiempo indeterminado entre las partes, desde la fecha de ingreso del demandante; asimismo, se ordene el pago de la asignación vacacional, reintegro de vacaciones, reintegro de la compensación por tiempo de servicios, reintegro de gratificaciones, más intereses legales, costas y costos. b) Sentencia de Primera Instancia: La Jueza del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante Sentencia de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, reconociendo la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado desde el uno de febrero de mil novecientos noventa y seis, ordenando el pago de beneficios sociales en la suma de mil trescientos

cincuenta y seis con 54/100 soles (S/1,356.54) e infundada la asignación vacacional. c) Sentencia de Vista: Por mayoría el Colegiado de la Sala Laboral Permanente de Independencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante Sentencia de Vista de fecha seis de marzo de dos mil dieciocho, revocó la Sentencia apelada en los extremos que declara infundado la desnaturalización de los contratos por el periodo del uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco a enero de mil novecientos noventa y seis y el pago de asignación vacacional y reformándola, declaró fundados dichos extremos, modificando la suma total ordenada a pagar a la suma de mil seiscientos noventa y tres con 35/100 soles (S/1,693.35), confirmando la sentencia en lo demás que contiene. Respecto a la asignación vacaciones, sustenta su decisión en que el asunto de sindicato mayoritario o sindicato minoritario no ha sido objeto de debate en el proceso, no habiéndose fijado como punto controvertido, por lo que, la incorporación del memorándum que corre en fojas doscientos noventa a doscientos noventa y uno resulta irrelevante para el proceso; sin perjuicio de ello, se llega a la certeza que el derecho reclamado al demandante le corresponde puesto que la cláusula veintitrés del Acta de Negociación Colectiva periodo 1993-1994 determinó que la asignación vacacional es de carácter permanente, además dicha acta de negociación no contiene ninguna cláusula limitativa ni de exclusión a los docentes no afiliados al Sindicato y además el demandante hizo uso físico de sus vacaciones, por lo que, le alcanza la asignación vacacional, resultando jurídicamente imposible exigir al demandante su afiliación por el periodo 1995-1999, considerando que la parte demandada le imponía la suscripción de los contratos temporales. 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, incluyendo, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Es de precisar, corresponde pasar al análisis de las causales declaradas procedentes: infracción normativa de los artículos 9° y 46° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que prescriben 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 los trabajadores comprendidos en su ámbito. (...) Artículo 46°.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia". Cuarto: Del derecho a la libertad sindical El derecho a la libertad sindical, se encuentra reconocido en el inciso 1) del artículo 28° de

la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificados por el Perú. De acuerdo al Convenio N° 87 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical. La libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse (libertad sindical individual positiva) o no (libertad sindical individual negativa) a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado a un sindicato u organización análoga; es decir, la protección por pertenecer, participar o no de actividades sindicales. Además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, también debe considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que haga factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino a este núcleo mínimo e indispensable deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses de sus miembros, así como el mejoramiento social, económico y moral de los mismos. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 02211-2009-PA/TC. Quinto: La negociación colectiva El Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva,

cautela su ejercicio democrático, y fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, reconoce que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, de conformidad con el artículo 28° de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, se determina que el Estado tiene el deber de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales. El Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC, señala sobre la negociación colectiva lo siguiente: “El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo. Mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; es así, que, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios². Aunado a ello, resulta ilustrativo indicar que de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nos. 983 y 1514, que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, señalan que puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto a los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores. Sexto: Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical

En aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones con intereses que pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el “sistema de mayor representación” para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o la representación al conjunto de sindicatos que sumados afilian a más de la mitad de los trabajadores. La “mayor representatividad sindical” establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales⁵. Por otro lado, existiendo un sindicato agrupando a la mayoría absoluta de los trabajadores, los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el Tribunal Constitucional la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser canalizado, “(...) permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritario y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías

sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas”.
6 En mérito a lo expuesto, corresponde señalar que en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento, establecen que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados⁷. Séptimo: Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre un Convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritario Este Supremo Tribunal mediante Casación N° 12901-2014-CALLAO de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, dispuso como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento respecto a la interpretación judicial sobre la representatividad sindical, lo siguiente: “Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato”. Sobre lo descrito, resulta importante señalar que la Casación, antes citada, resuelve un caso, respecto a los trabajadores de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.), que pretendían el reintegro del haber básico otorgados por el Laudo

Arbitral del año dos mil diez, suscrito entre la empresa citada y el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S.A. (SITE – CORPAC). Octavo: Particularidades sobre los efectos del convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritario. Para efectos de establecer las excepciones sobre los efectos del convenio colectivo celebrado por un sindicato de representación minoritaria, este Colegiado Supremo considera pertinente efectuar unas precisiones respecto al convenio colectivo y los derechos laborales. a) Convenio Colectivo a.1) Definición: Es el resultado del procedimiento de negociación colectiva, que plasma los acuerdos a los cuales han arribado las partes negociales, que versan sobre beneficios económicos y condiciones de trabajo. El Tribunal Constitucional ha definido el convenio colectivo, en los términos siguientes: “c.4.4.) El convenio colectivo 29. Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes. La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las

exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa”⁸. a.2.) Fuerza Vinculante: La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en las mismas, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza, de conformidad con el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Ley N° 25593, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en concordancia con el inciso 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú. a.3) Clasificación de las cláusulas del convenio colectivo En cuanto a las cláusulas del convenio colectivo, el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prescribe lo siguiente: “En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas. Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio. Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos”. Sobre la cláusula normativa, corresponde manifestar que se constituye como una norma jurídica, pues sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o no en el proceso de negociación colectiva, respecto al ámbito de aplicación del convenio colectivo; además, que tiene por finalidad asegurar y proteger su cumplimiento. Sobre el particular, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que: “Se entiende que el contenido normativo CCT (normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación

del CCT, hayan o no participado en el proceso de NEC (...)”⁹. En relación a la cláusula obligacional está circunscrito a las partes del proceso de la negociación colectiva en donde se establecen los derechos y deberes para el cumplimiento del convenio colectivo. Respecto a la cláusula delimitadora es aquella que, como su mismo nombre lo indica, delimita el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del convenio colectivo. En conclusión, cabe anotar, que todos los acuerdos plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio independientemente del tipo de cláusula que se trate, pues, estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador; por lo que el Convenio Colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el numeral 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. b) Derecho Laboral: En el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que “inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél”¹⁰. El artículo 23° de la Constitución Política del Perú, prescribe: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.” (Subrayado y negrita es nuestro). En ese contexto, atendiendo al carácter tuitivo del derecho laboral, no corresponde que dentro de una relación laboral en cualquier modalidad y aun cuando se reconozca dicha relación, posteriormente mediante proceso judicial, pueda restringirse al trabajador sus derechos constitucionales, ya sean estrictamente laborales o no; pues, de lo contrario contraviene el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, respecto al principio protector. Aunado a ello, cabe señalar que el artículo 26° de la Constitución Política del Perú, indica que en la relación laboral se respetan los siguientes principios: i) igualdad de oportunidades sin discriminación; ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley; y iii)

interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Noveno: En atención a lo expuesto, si bien un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical 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 N° 010-2003-TR y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; este supuesto de hecho no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, no resulta exigible a los demandantes que pretendan en proceso judicial el reconocimiento de su vínculo laboral, y como consecuencia, del mismo, la percepción de los beneficios económicos plasmados en una convención colectiva, la acreditación de la representatividad del Sindicato que ha sido parte de la negociación colectiva. Sin embargo, dicho criterio no permite que el trabajador bajo el supuesto citado en párrafo precedente, perciba beneficios económicos de diferentes organizaciones sindicales, pues, solo podía afiliarse a un sindicato, de conformidad con el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo N° 010-2003-TR; además, que no puede permitirse el abuso del derecho, de acuerdo al artículo 103° de la Constitución Política del Perú; en consecuencia, se hará extensivo al trabajador los alcances de la convención celebrada por un Sindicato minoritario que ostente mayores beneficios; no pudiendo pretenderse la percepción de beneficios de otros sindicatos. Décimo: De otro lado, se debe establecer que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un Sindicato minoritario pueden ser extensivos a todos los trabajadores de la empresa, cuando dicha extensión

se encuentre prevista en la convención, mediante una cláusula delimitadora, pues esta cláusula tiene la particularidad de establecer el ámbito de aplicación y los acuerdos del convenio tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Al respecto, se debe precisar que la conclusión expuesta, no es contraria al criterio jurisprudencial emitido en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, pues, los supuestos de hecho difieren, esto es, el presente caso versa sobre la percepción de beneficios económicos, derivados de la desnaturalización de contratos, que fue reconocido mediante Acción de Amparo al ordenar la reposición del actor; mientras que en el otro caso, discurre respecto a trabajadores que solicitan beneficios económicos, en cuyo proceso no estaba en discusión el vínculo laboral. En consecuencia, cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio convenio colectivo o cuando limite al trabajador su ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato. Décimo Primero: 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 el beneficio económico reconocido en mayoría por el Colegiado de mérito, el cual se encuentra plasmado en el Acta de Negociación Colectiva del periodo 1993-1994 suscrito entre el Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial – SENATI con el Sindicato del Personal Técnico Docente Profesional del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial Nacional, le resulta extensivo a la parte demandante. Décimo Segundo: Solución al caso concreto De los medios probatorios admitidos y actuados en la presente causa, se tiene que de fojas trece a veintidós, corre el Acta de Negociación Directa del periodo 1993- 1994, donde se pactó lo siguiente: “VIGÉSIMO TERCERO: REVISIÓN DE CONVENIOS (...). En tal sentido han

convenido que a partir de la fecha de suscripción del presente Convenio Colectivo quedan vigentes con carácter permanente los beneficios contenidos en la presente acta, que constituye la única normatividad convencional que en adelante regirá las relaciones entre los trabajadores del ámbito técnico docente profesional y el SENATI” Décimo Tercero: 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 del Convenio Colectivo, sería aplicable a todos los trabajadores del ámbito técnico docente profesional de la demandada; en este sentido, habiéndose determinado una relación laboral entre las partes, corresponde que el demandante perciba el beneficio proveniente de la citada negociación colectiva, donde se determinó que su extensión es para todos los trabajadores técnico docentes profesionales, como es el caso del actor. Décimo Cuarto: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infringido los artículos 9° y 46° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo N° 010-2003-TR; por consiguiente, el recurso de casación deviene en infundado.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial – SENATI, mediante escrito presentado con fecha veinte de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos treinta y ocho; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos setenta a cuatrocientos seis; **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, Marcos Javier Vargas Neyra, sobre Desnaturalización de Contratos y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema Ubillus Fortini; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO,
ATO ALVARADO, ÁLVAREZ OLAZABAL

1 En vigor por Resolución Legislativa N° 13281.

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

3 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (no ratificado por el Perú).

4 Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.

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

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

7 Casación N° 12901-2014-CALLAO.

8 STC N° 008-2005-PI/TC de fecha doce de agosto de dos mil cinco, fundamento 29.

9 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis. "El contenido del convenio colectivo de trabajo". Revista *Ius et Veritas*. Lima, p.172.

10 García Manrique. Álvaro. "¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?" *Gaceta jurídica editores*. Lima, 2010, p. 84.

A dark blue-tinted photograph of a person in a suit talking on a mobile phone. The person's hand is raised to their ear, and a wristwatch is visible on their arm. The background is blurred, showing what appears to be an office setting with a computer monitor.

Negociación colectiva

CONVENIO COLECTIVO 2018 - 2019 SUSCRITA ENTRE EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE RACIONALIZACIÓN EMPRESARIAL S.S. - Y LA EMPRESA RACIONALIZACIÓN EMPRESARIAL S.A.

EXPEDIENTE 370-2018MTPE-DPSCLRSEL



En la ciudad de Lima, siendo las 2:00 p.m., del día viernes 07 de junio de 2019 en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, contando con la asistencia de los conciliadores quienes suscriben, se hizo presente la empresa **RACIONALIZACIÓN EMPRESARIAL S.A.** representado por: JOSÉ ANTONIO SARDÁ BUENO, identificado con DNI N° 29259025, en calidad de Apoderado, JOSE LUIS ROJAS SANCHEZ, identificado con DNI N° 10388065, en calidad de Apoderado y NORVIL RUPERTO DELGADO NUÑEZ, identificado con DNI N° 07307689, en calidad de Apoderado; y, de la otra parte el SINDICATO DE TRABAJADORES DE RACIONALIZACIÓN EMPRESARIAL S.A. representado por los señores: RAFAEL GAONA BALBIN, identificado con DNI N° 09370337, en calidad de Secretario General; VÍCTOR MARIO BULEJE MONDALGO, identificado con DNI N° 10171606, en calidad de secretario de Defensa, SHENING DE LA CRUZ CUYA identificado con DNI N° 10502051, en calidad de Secretario de Prensa y DANIEL DAVID MASIAS MORENO identificado con DNI N° 10420716, en calidad de Secretario Adjunto, asesorados por el abogado ALONSO ROJAS VARGAS con Reg. CAL N° 9926; quienes se encuentran acreditados en autos, con el objeto de suscribir la presente Convención Colectiva que da solución definitiva al pliego de Reclamos correspondiente al periodo 2018 – 2019, presentado por **EL SINDICATO a LA EMPRESA** el 24 de Setiembre del 2018; Expediente N° 370-2018MTPE/2714-NC, sujeto al TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR; quedando redactado el mismo en los siguientes términos:

CLÁUSULA PRIMERA – ÁMBITO DE APLICACIÓN

Las partes convienen que la presente negociación se aplicará a todos los trabajadores afiliados al sindicato que tengan contrato de trabajo vigente a la fecha de suscripción de esta acta y hayan superado el periodo de prueba de tres meses al 31 de octubre del 2018. Este convenio sustituye al convenio anterior y es el único documento que mantiene su vigencia, de acuerdo a ley.

CLÁUSULA SEGUNDA – VIGENCIA

El presente convenio colectivo tendrá una vigencia de un año, contado a partir del uno de noviembre de 2018 al 31 de octubre de 2019. Teniendo en cuenta que el Sindicato formuló su petitorio con fecha 23 de octubre, las partes acuerdan justipreciar los nueve días del mes de octubre del 23 al 31, en la suma de cuarenta y tres con 50/100 soles (S/ 43.50), monto que se abonará en la planilla de remuneraciones de junio del año en curso.

CLÁUSULA TERCERA – INCREMENTO REMUNERATIVO:

La empresa otorgará un incremento remunerativo en la remuneración básica de los trabajadores que hayan ingresado a partir del 23 de octubre de 2019 y tengan contrato de trabajo vigente a la fecha de suscripción de este convenio, de ciento cuarenta y cinco soles mensuales (S/ 145.00), con retroactividad al primero de noviembre de 2019.

CLÁUSULA CUARTA – BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEG

La Empresa otorgará una bonificación por cierre de pliego a todos los trabajadores que cumplan con los requisitos a que se refiere la cláusula primera de este convenio, de quinientos ochenta soles (S/ 580.00) por única vez.

CLÁUSULA QUINTA – PAGO AL CONDUCTOR

La Empresa otorgará un pago de ochenta soles (S/ 80.00) por día, a los conductores, cuando su unidad o vehículo se encuentre inoperativo en el taller o que no tenga carga programada o por causa de fuerza mayor. Este pago está condicionado a que el conductor asista al centro de trabajo y esté a disposición del empleador. Este monto aplicará a partir del mes de junio del año en curso.

CLÁUSULA SEXTA – PASAJES CHOFERES DE BUS

La Empresa continuará otorgando a los choferes de bus la suma de diez soles por día efectivo de trabajo, figurando en la boleta de pago como movilidad,

supeditada a la asistencia del trabajador.

CLÁUSULA SÉPTIMA – PASAJES A TRABAJADORES QUE NO HACEN USO DEL BUS

Los trabajadores que radiquen en la zona de la Carretera Central, Huachipa y Ate y a los trabajadores que ingresen a las 5:30 horas se les otorgará por concepto de pasajes la suma de dos soles diarios, por cada día efectivo de trabajo, siempre que no utilicen el Bus que recoge al personal. Se aplicará a partir del mes de junio del 2019.

CLÁUSULA OCTAVA – ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO DE TRABAJADOR

La Empresa otorgará una asignación por fallecimiento del trabajador de tres mil doscientos soles (S/ 3 200), a los herederos legales debidamente acreditados.

CLÁUSULA NOVENA – ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO DE FAMILIARES

La Empresa otorgará una asignación a los trabajadores por cada fallecimiento de familiares: Padres, cónyuge e hijos, de dos mil seiscientos soles (S/ 2,600). El trabajador debe acreditar tal fallecimiento dentro de los 15 días calendarios de haberse producido el fallecimiento, caso contrario LA EMPRESA queda facultada a descontar este importe, de su remuneración.

CLÁUSULA DÉCIMA – ROPA DE TRABAJO

La empresa otorgará ropa de trabajo de la siguiente manera:

Semestral: 2 pantalones de tela jean y 3 polos (1er. Semestre – Abril)

2 pantalones de tela drill y 3 polos (2do. Semestre – Octubre)

Anual: 1 chompa, 1 casaca, 1 par de botas de seguridad, 1 gorro.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA – BONO POR VIÁTICOS Y HOSPEDAJE PERSONAL DE RUTA

La Empresa incrementará los viáticos del personal

de conductores de ruta a S/ 35.00 (Treinta y cinco con 00/100) con boleta de venta y a S/ 40.00 (Cuarenta con 00/100) cuando sustenten el gasto con factura. Esta cláusula aplicará a partir del mes de junio de 2019.

La Empresa suscribirá convenios con hostales y restaurantes que emitan facturas, para que los choferes con ruta nacional los utilicen obligatoriamente. Esta política se aplicará una vez que se suscriban dichos convenios, lo que se pondrá en conocimiento de los trabajadores involucrados con dos semanas de anticipación. Como excepción, en el caso de los conductores que por diversas causas (interrupción de la vía, bloqueos y o desperfectos mecánicos, etc.) no lleguen a los lugares establecidos por la empresa, se les reconocerá los gastos de alimentación en base a lo establecido en el párrafo precedente.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – VIÁTICOS PERSONAL DE RUTA LOCAL

En el caso de los viáticos para el personal de conductores y ayudantes de ruta local, la Empresa otorgará el importe de S/ 12.00 para cada uno y solo para aquellos trabajadores que despachen en puntos lejanos (Lurín, Callao, Puente Piedra); si estos trabajadores hicieran uso del comedor en las instalaciones de la empresa y cobren los viáticos, el importe de los viáticos se descontará íntegramente en la planilla de fin de mes.

Así mismo los demás puntos de despacho que por su ventana horaria superan el horario de almuerzo y la cena, se le reconocerá a ambos el mismo importe.

En ese sentido, se considerará el beneficio si las unidades llegan a Planta después de las 13:00 hrs. o 21:00 hrs. será auditable a través del GPS para evitar desviaciones del beneficio,

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA – ASIGNACIÓN ESCOLAR

La Empresa entregará a los trabajadores que tengan uno o más hijos en edad escolar, desde los 3 a los 18 años, una asignación escolar de doscientos setenta soles (S/ 270.00), de preferencia en el mes de febrero.

Los trabajadores deben acreditar que sus hijos cursan estudios escolares.

De común acuerdo, las partes conciliaron este punto, habiéndose entregado a los trabajadores beneficiarios el mencionado importe en el mes de febrero de 2019.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA – BONIFICACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS O QUINQUENIO

La Empresa otorgará a los trabajadores que cumplan quinquenios por servicios ininterrumpidos en la empresa, una bonificación, por única vez, de acuerdo a la escala siguiente:

- Por 5 años, ciento cincuenta soles, S/ 150.00
- Por 10 años, doscientos cincuenta soles, S/ 250.00
- Por 15 años, trescientos soles, S/ 300.00
- Por 20 años a más quinquenios, trescientos cincuenta soles, S/ 350.00

El pago se efectuará en el mes de julio de este año, a los trabajadores que hayan cumplido el quinquenio durante la vigencia del presente convenio; a partir del mes de agosto se pagará en el mes que cumpla el trabajador el quinquenio correspondiente.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – 1° DE MAYO

La empresa realizará la celebración del 1° de Mayo fuera de las instalaciones de la empresa asumiendo todos los gastos que este origine.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – ASIGNACIÓN FAMILIAR

La empresa continuará otorgando esta asignación de acuerdo a ley.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – PERMISO ONOMÁSTICO

Las partes acuerdan que la empresa otorgará permiso por onomástico al personal que lo solicite con un plazo no menor de 48 horas de anticipación a la fecha del onomástico. El día de onomástico será compensado

por otro día de labor efectiva.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA – EPS, SEGURO ONCOLÓGICO

Las partes precisan que la empresa viene otorgando los seguros exigidos por ley y que mantienen la atención en ESSALUD; respecto a la EPS la afiliación es de forma facultativa del trabajador.

La empresa se compromete a realizar los exámenes médico esquelético cada 2 años a todos los trabajadores como parte del examen pre ocupacional, periódico y de retiro.

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA – ÚTILES DE ASEO

La Empresa otorgará bimestral de 2 rollos de papel higiénico y 1 Detergente de 350 gr. Con la condición que sea para todos los trabajadores: choferes, ayudantes y mecánicos. Se aplicará a partir del mes de julio próximo.

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA – CATEGORIZACIÓN Y NIVELACIÓN

Las partes acuerdan que la empresa se compromete a comunicar la política de la implementación de la Ley de Igualdad Remunerativa en el mes de Agosto del 2019.

CLÁUSULA VIGÉSIMA – REUNIONES PERIÓDICAS

Las partes acuerdan tener una reunión el tercer lunes de cada mes para analizar la problemática laboral y asuntos relativos de índole individual y colectiva de los trabajadores afiliados, a cuyo efecto se les otorgará a los dirigentes las facilidades del caso.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA – LICENCIA SINDICAL

Las partes acuerdan mantener los 160 días de licencia sindical.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: APOYO SINDICAL

La Empresa otorgará la suma de cuatro mil soles, por única vez, al Sindicato como apoyo sindical, monto que se abonará en el mes de julio del año en curso.

CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA – FOLLETIZACIÓN

Las partes acuerdan que la empresa generará la implementación de folletos para la difusión del presente convenio.

CLAUSULA VIGESIMA CUARTA –DESCUENTO EXTRAORDINARIO

Las Empresa a solicitud del Sindicato continuará efectuando el descuento por cuotas sindicales extraordinarias, para lo cual será requisito único la presentación de la copia del acta de la asamblea sindical que apruebe el descuento. En caso de reclamo de un afiliado o más, el Sindicato asumirá exclusivamente su responsabilidad para la solución de este asunto.

CLAUSULA VIGÉSIMA QUINTA –BONO HUAYCOLORO

La empresa otorgará un bono de S/. 25.00 (Veinticinco y 00/100 Soles), adicionales al pago de segunda vuelta, para los ayudantes que realicen labor efectiva de traslados de desechos a la zona de Huaycoloro.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA –BONO CORTINERO

Este bono continuará otorgándose dentro de la bonificación de la tarifa del conductor. A partir del mes de julio se incrementara en 5.00 por viaje (de 75 soles a 80 soles)

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA – BONO DE ESTUDIOS SUPERIORES (Capacitación)

La Empresa implementará un plan de capacitación con las diversas empresas afines al rubro de Raciemsa (Volvo – Divemotor).

CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA – PAGO DE AUMENTO Y REINTEGROS

El incremento remunerativo figurará en la planilla del mes de junio de 2019. Se otorgará al personal un adelanto de Un mil soles (S/ 1,000) el día 12 de junio. Los trabajadores que tengan descuento judicial y/o descanso médico, recibirán el adelanto en forma proporcional a los descuentos mencionados. Los reintegros se aplicarán en el mes de junio, del que se

deducirán el adelanto referido.

El reintegro del depósito de la CTS correspondiente al período noviembre 2018 a abril 2019, se aplicará en el depósito a efectuarse el 15 de noviembre de 2019, con los intereses respectivos, de acuerdo al interés fijado por cada entidad bancaria o financiera que el trabajador haya elegido como depositario.

Las partes declaran que con los acuerdos que anteceden queda total y definitivamente solucionado el Pliego de Reclamos correspondiente al período 2018-2019 solicitando a la Autoridad Administrativa de Trabajo, se tenga por aprobado y se registre los puntos del petitorio conciliados, en concordancia con la norma que regula la negociación colectiva.

Asimismo, los puntos no acordados en el presente convenio de dan por retirados.

Estando plenamente de acuerdo las partes, dieron lectura a esta acta y en señal de conformidad la firman en triplicado.

Siendo las 7:00 p.m. se levanta la presente constancia para los fines que correspondan.

P. LA EMPRESA

P. EL SINTRACOPEPACSA

ACTA DE SOLUCIÓN DEL PLIEGO DE RECLAMOS – CONVENIO COLECTIVO 2019-2020

En Lima, a los 12 días del mes de noviembre del año 2020, siendo las 9:00 horas se reunieron de manera virtual vía plataforma Microsoft Teams, con el objeto de continuar el análisis de los puntos presentados en el pliego de reclamos presentado por el Sindicato de Trabajadores de Racionalización Empresarial Exp. N° 147137-2019-MTPE.

En representación de Racionalización Empresarial S.A. en adelante LA EMPRESA los siguientes señores:

1. José Luis Rojas Sánchez, con DNI N° 10388065
2. José Antonio Sardá Bueno, con DNI N° 29259025
3. Norvil Delgado Nuñez, con DNI N° 07307689

La Comisión negociadora de la empresa asesorada por la Abogada Fiorella Cecilia Ramírez Castro, con DNI N° 42806181.

En representación del Sindicato de Trabajadores Racionalización Empresarial S.A. en adelante EL SINDICATO, los señores:

1. Rafael Gaona Balbín, con DNI N° 093700337
2. Victor Buleje Mondalgo, con DNI N° 10171606
3. Shening de la Cruz Cuya, con DNI N° 10502051
4. Daniel David Masías Moreno, con DNI N° 10420716

La Comisión sindical asesorada por el Abogado Alonso Rojas Vargas, con DNI N° 07201995.

Las partes luego de extensas deliberaciones llegaron a un acuerdo que da solución definitiva al pliego de reclamos 2019-2020 presentado por el Sindicato, en los términos de las cláusulas siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA – ÁMBITO DE APLICACIÓN

Las partes convienen que la presente negociación se aplicará a todos los trabajadores afiliados al SITRAEM que hayan superado el periodo de prueba de tres meses

al 31 de octubre del 2019 y tengan contrato de trabajo vigente a la fecha de suscripción del convenio colectivo.

Este convenio sustituye al convenio anterior y es el único documento que mantiene su vigencia, de acuerdo a ley.

CLÁUSULA SEGUNDA – VIGENCIA

El presente convenio colectivo tendrá una vigencia de un año, contado a partir del 01 (uno) de noviembre de 2019 al 31 de octubre de 2020.

Asimismo, y debido a que el Sindicato formuló su petitorio con fecha 26 de octubre de 2019, esto es no cumpliendo con la presentación anticipada conforme a la Ley de Relaciones Colectivas; por tanto, las partes convienen que la aplicación de este convenio será a partir de 1 de enero de 2020 hasta el 31.10.2020. Por esta vez, no aplicará por los meses de noviembre y diciembre de 2019.

CLÁUSULA TERCERA – INCREMENTO

REMUNERATIVO APLICACIÓN DESDE EL 01.01.2020:

La empresa otorgará desde el 01.01.2020, un incremento remunerativo en la remuneración básica de los trabajadores que hayan superado el período de prueba al 31.10.2019 y tengan contrato de trabajo vigente a la fecha de suscripción de este convenio, de ciento cuarenta soles mensuales (S/ 140.00), con retroactividad al 01.01.2020.

CLÁUSULA CUARTA – BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO

La Empresa otorgará una bonificación por cierre de pliego a todos los trabajadores que cumplan con los requisitos a que se refiere la cláusula primera de este convenio, de quinientos treinta soles (S/ 530.00) por única vez.

CLÁUSULA QUINTA – ASIGNACIÓN ESCOLAR

La Empresa otorgará un pago de ochenta soles (S/ 80.00) por día en ruta nacional y de setenta soles (S/ 70.00) en ruta reparto local, a los conductores, cuando su unidad

o vehículo se encuentre inoperativo en el taller o que no tenga carga programada por causa de fuerza su unidad no pueda salir de planta. Este pago está condicionado a que el conductor asista al centro de trabajo y esté a disposición del empleador, como máximo hasta las 15.00 horas. Pasada esta hora, se aplicará la tarifa de ruta nacional a que se refiere esta cláusula.

CLÁUSULA SEXTA – ASIGNACIÓN ESCOLAR

La Empresa entregará a los trabajadores que tengan uno o más hijos en edad escolar, entendiéndose por edad escolar el rango de 3 a los 18 años, una única asignación escolar de doscientos noventa soles (S/ 290.00), de preferencia en el mes de febrero. Los trabajadores deben acreditar con los documentos pertinentes que sus hijos cursan estudios escolares.

De común acuerdo, las partes conciliaron este punto, comprometiéndose a efectuar el pago en la remuneración del mes de diciembre próximo.

CLÁUSULA SÉPTIMA – PASAJES CHOFERES DE BUS

La Empresa continuará otorgando la suma de diez soles por día efectivo de trabajo, para los choferes de bus.

CLÁUSULA OCTAVA – PASAJES A TRABAJADORES QUE NO HACEN USO DEL BUS DE LA EMPRESA

La Empresa otorgará la suma de S/. 2.80 (dos y 80/100 soles) por concepto de pasajes a aquellos trabajadores que no puedan hacer uso del bus puesto a disposición por la empresa. Este concepto tendrá carácter no remunerativo y su otorgamiento será por cada día efectivo de trabajo.

Esta cláusula aplicará a partir del mes de octubre de 2020.

CLÁUSULA NOVENA – VIÁTICOS Y HOSPEDAJE

En el caso de los viáticos para el personal de conductores y ayudantes de ruta local, la Empresa otorgará el importe de S/ 12.00 para cada uno, acreditado el gasto con documento pertinente (factura) y solo para aquellos trabajadores que despachen en puntos lejanos (Ancón,

Carabayllo, Lurín, Callao, Puente Piedra, Comas a partir Av. Belaúnde); si estos trabajadores hicieran uso del comedor en las instalaciones de la empresa y cobren los viáticos, el importe de los viáticos se descontará íntegramente en la planilla de fin de mes.

Para el caso del personal de ruta nacional, las partes han dialogado y sobre este punto de ha acordado que la empresa reconocerá los viáticos de estos trabajadores por el importe único de S/. 35.00 (treinta y cinco y 00/100 soles) con la debida presentación de la boleta correspondiente y la suma única de S/ 41.00 (cuarenta y uno y 00/100 soles) con la presentación de la factura correspondiente. Asimismo, cuarenta y cinco soles (45.00) por hospedaje a partir de tercera noche.

La aplicación de esta cláusula surtirá efectos a partir del mes de noviembre de 2020.

La Empresa suscribirá convenios con hostales y restaurantes que emitan facturas, para que los choferes de ruta nacional los utilicen obligatoriamente. Esta política se aplicará una vez que se suscriban dichos convenios, lo que se pondrá en conocimiento de los trabajadores involucrados con dos semanas de anticipación. Como excepción, en el caso de los conductores que por diversas causas (interrupción de la vía, bloqueos y o desperfectos mecánicos, etc.) no lleguen a los lugares establecidos por la empresa, se les reconocerá los gastos de alimentación en base a lo establecido en el párrafo precedente.

CLÁUSULA DÉCIMA – BONIFICACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS O QUINQUENIO

Los trabajadores que cumplan quinquenios por servicios ininterrumpidos en la empresa, percibirán esta bonificación, por única vez, de acuerdo a la escala siguiente:

- Por 5 años = S/ 180.00 (CIENTO OCHENTA Y 00/100 SOLES)
- Por 10 años = S/ 280.00 (DOSCIENTOS OCHENTA Y 00/100 SOLES)

- Por 15 años = S/ 330.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y 00/100 SOLES)
- Por 20 años a más = S/ 380.00 (TRESCIENTOS OCHENTA Y 00/100 SOLES)

El pago se efectuará en el mes de noviembre de 2020 a los trabajadores que hayan cumplido el quinquenio durante la vigencia de este convenio. A partir del mes de diciembre se pagará a partir del mes siguiente de cumplido quinquenio.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA – ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO DE FAMILIARES

La Empresa otorgará una asignación a los trabajadores por cada fallecimiento de familiares directos: Padres, cónyuge e hijos, de dos mil ochocientos soles (S/ 2,800). El trabajador debe acreditar tal fallecimiento con la documentación que corresponda, dentro de los 15 días calendarios de haberse producido el fallecimiento, caso contrario LA EMPRESA queda facultada a descontar este importe, de su remuneración.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO DE TRABAJADOR

La Empresa otorgará una asignación por fallecimiento del trabajador de tres mil trescientos soles (S/ 3,300), a los herederos legales debidamente acreditados.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA – EXÁMEN MÉDICO

Las partes precisan que la empresa viene realizando los exámenes médicos conforme a Ley, asimismo, el examen músculo esquelético se realizará cada 2 años a todos los trabajadores como parte del examen pre ocupacional, periódico y de retiro.

Cabe indicar que debido a la pandemia COVID – 19 la empresa deberá cumplir con las disposiciones y normas que regulen la frecuencia de toma de exámenes médicos con la finalidad de evitar la aglomeración de personas y posibles contagios, por lo que la suspensión temporal de la realización de los exámenes médicos no debe entenderse de ninguna manera como incumplimiento de la presente cláusula.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA – ROPA DE TRABAJO

La empresa continuará otorgando la ropa de trabajo que tiene establecida actualmente, es decir:

Abril: 02 Pantalones Jean y 03 Polos

Octubre: 02 Pantalones Drill y 03 Polos

Anualmente: 01 Casaca, 01 Chompa Jorge Chavez, 01 par de botas de seguridad, 01 Gorro.

En el caso de los mecánicos se entregará pantalones drill en los dos semestres en sustitución de los 2 pantalones jeans.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – PERMISO POR FALLECIMIENTO DE FAMILIARES DIRECTOS

Las partes acuerdan y reconocen que la empresa como política, continuará otorgando permiso por fallecimiento de familiares directos (padres, hijos, cónyuge) de 3 días si el hecho ocurre en la misma zona geográfica donde el trabajador labora y de 5 días si el hecho ocurre en provincia ajena en donde el trabajador labora.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – ÚTILES DE ASEO

La empresa otorgará al sindicato los siguientes útiles de aseo: 02 (dos) rollos de papel higiénico de manera bimestral, dos jabones de manera bimestral y 01 (una) toalla de 1 metro x 0.60 cm. Anualmente.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: LICENCIA SINDICAL

Las partes acuerdan mantener los 160 días de licencia sindical.

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA – DESCUENTO EXTRAORDINARIO

La Empresa a solicitud del Sindicato continuará efectuando el descuento por cuotas sindicales extraordinarias, siempre que acredite documentalmente tal descuento. En caso de reclamo de un afiliado o más, el Sindicato asumirá exclusivamente su responsabilidad para la solución de este asunto.

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA – REUNIONES PERIÓDICAS

La empresa y el sindicato acuerdan que se realizará reuniones con periodicidad mensual, previa coordinación de agenda entre las partes.

Asimismo, ambas partes acuerdan que las reuniones periódicas podrán realizarse por medios virtuales a través de la plataforma virtual Microsoft Teams, con la finalidad de respetar las medidas de bioseguridad vigentes.

CLÁUSULA VIGÉSIMA – FOLLETIZACIÓN

Las partes acuerdan que, en atención a las normas de bioseguridad, la empresa digitalizará y difundirá a los afiliados al SITRAEM, a través de medios electrónicos, el presente convenio.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: APOYO SINDICAL

La Empresa otorgará la suma de S/ 4,500 (cuatro mil quinientos Y 00/100 soles), por única vez, al Sindicato como apoyo sindical, monto que se abonará en el mes de diciembre del año en curso.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA

El incremento remunerativo figurará en la planilla del mes de noviembre de 2020.

Los reintegros se aplicarán en la planilla del mes de diciembre de 2020. El reintegro de los depósitos de la CTS correspondiente a los períodos noviembre 2019 a abril 2020 y de mayo a octubre 2020, se aplicará en el depósito a efectuar el 15 de mayo de 2021, con los intereses respectivos, de acuerdo con el interés promedio fijado por la SBS.

El 23 de noviembre se entregará a los trabajadores que comprende la presente negociación un adelanto de S/ 1,250. Los trabajadores que tengan retenciones judiciales o descanso médico, se les aplicará el adelanto efectuando previamente la deducción por los conceptos mencionados.

Estando plenamente de acuerdo las partes, dieron

lectura a esta acta y en señal de conformidad la firman en triplicado siendo las 19.15.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

