



# 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

## Reforma del sistema de pensiones de Chile: ¿Lecciones para tener presente (o no)?

Artículo de César Abanto Revilla

## Si vas para Chile... Comentarios acerca del reciente proyecto de reforma del sistema privado de pensiones chileno

Artículo de Mag. Oswaldo Caballero Vildoso

## ¿Existe un diseño ideal y único del sistema de pensiones en América Latina y el Caribe?

Artículo de Javier Paitán Martínez

## Normas Legales

## Jurisprudencia

## Negociación colectiva

1975



2022

Edición

533

Noviembre 2022

# EDITORIAL

Presentamos nuestra edición del mes de noviembre de 2022, un mes en el cual se han aprobado dos legislaciones nacionales muy importantes, a la vez altruista, direccionadas a la protección laboral sobre el trabajador, vinculado a los accidentes, de los cuales pueden ser víctimas, y también, de manera noble, relacionado a la licencia por sepelio.

Respecto, a la primera disposición normativa, recordemos que conforme al Portal de Transparencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en mayo de 2022, siendo el último boletín actualizado, se reportó mediante el Sistema Informático de Notificación de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedad Ocupacionales (SAT), la cantidad de 3.098 notificaciones (19.8%), aumentando gravemente un 10%, a comparación del mes anterior del presente año, a nivel nacional.

Asimismo, un dato trascendente es que el departamento de Lima Metropolitana, reportó la lamentable cifra de 4 accidentes mortales, y 2.345 accidentes de trabajo, obteniendo como primer lugar, la región con más notificaciones en el área abordada, de acuerdo a lo visualizado en el boletín del

mes de mayo de 2022, brindado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En ese sentido, en el diario oficial "El Peruano", se publicó y aprobó el Reglamento de Aspectos Actuariales del Seguro de Vida Ley, en la cual se modificó el Plan de Cuentas para las empresas del sistema asegurador, igualmente, también incluyó el Reglamento de Reservas Matemáticas, y el reglamento de seguros de vida con componente de ahorro y/o inversión.

Recordemos, que el Seguro de Vida Ley cuenta con una estricta y selecta clasificación de aquellos riesgos laborales, para los cuales pueden ser aplicables las indemnizaciones, bajo el supuesto de muerte natural, muerte accidental y por invalidez total y permanente originada en un accidente.

Ahora en relación a la segunda legislación laboral, la Ley 31602,



**Fernando Varela Bohórquez**  
Director

Ley que establece la licencia por fallecimiento de familiares en el sector privado. En la presente disposición normativa, se puede observar que la duración de la mencionada licencia, ya sea que el fallecimiento se haya producido dentro o fuera del lugar geográfico de donde se ubica el centro laboral del trabajador.

Por otro lado, en la presente edición contamos con la grata participación de los doctores César Abanto Revilla, Oswaldo Caballero Vildoso y Javier Paitán Martínez.

En primer lugar, el doctor

Abanto colabora con su artículo denominado "Reforma del sistema de pensiones de Chile: ¿Lecciones para tener presente (o no)?", en la cual nos brinda alcance sobre sobre el sistemas de pensiones que desarrolla el país sudamerica vecino, en las cuales expresa las finales que tienen por cumplir dicho procedimiento, igualmente también precisar cuáles han sido los cambios más impactantes, que sean propuesto.

En segundo lugar, y a modo de complementación y adecuación, el doctor Caballero brinda su artículo denominado "Si vas para Chile...!! Comentarios acerca del reciente proyecto de reforma del sistema privado de pensiones chileno, en el cual precisa los antecedentes que se han renovado para obtener este reciente proyecto chileno, asimismo señala las similitudes que mantiene con las reformas realizadas previamente con los ex presidentes Michelle Bachelet y Sebastian Piñera.

Asimismo, teniendo en cuenta las reformas que se están planteando realizar y posiblemente efectuar en el sistema de pensiones chilenos o la pasada reforma aprobada el día 09 de diciembre de 2022, en México, plantea una pregunta muy recurrente, en base a qué país podría ser un ejemplo en el sistema de pensiones.

En ese sentido, el doctor Paitán colabora en esta ocasión su artículo nombrado "¿Existe un diseño ideal y único del sistema de pensiones en América Latina y el Caribe?", en el cual se pondrá en evidencia el avance, impacto y beneficios pensionista que mantienen distintos trabajadores pertenecientes a América Latina y el Caribe. De igual manera, analizará si podría ser factible un único diseño de pensiones.

Finalmente, extendemos nuestros más sinceros y vastos agradecimiento a nuestros autores en la presente ocasión, por su contribución en el análisis desinteresado plasmado en diversos artículos a favor de nuestros fieles lectores.

Hasta la próxima edición.

Noviembre de 2022.

**Fernando Varela Bohórquez**

Director



# INDICE

- 3 Editorial  
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 Reforma del sistema de pensiones de Chile:  
¿Lecciones para tener presente (o no)?  
Artículo de César Abanto Revilla
- 15 Si vas para Chile... Comentarios acerca del reciente proyecto de  
reforma del sistema privado de pensiones chileno  
Artículo de Mag. Oswaldo Caballero Vildoso
- 23 ¿Existe un diseño ideal y único del sistema de pensiones en  
América Latina y el Caribe?  
Artículo de Javier Paitán Martínez
- 30 Normas legales
- 76 Jurisprudencia
- 131 Negociación colectiva

## Director Fundador

Fernando Elías Mantero

## Director

Fernando Varela Bohórquez

## Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

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



# REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES DE CHILE

¿LECCIONES PARA TENER PRESENTE (O NO)?



César Abanto Revilla



# César Abanto Revilla

Abogado y Maestro en Derecho

Profesor en las Maestrías de Derecho del Trabajo de la PUCP, UNMSM y USMP

Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Miembro del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Socio del Estudio Rodríguez Angobaldo

El pasado 7 de noviembre, el Presidente de Chile, Gabriel Boric, presentó a la Cámara de Diputados del Congreso de dicho país un Proyecto de Ley para crear un nuevo Sistema Mixto de Pensiones y un Seguro Social, partiendo de la premisa que el modelo actual “está en crisis” y las prestaciones “no alcanzan para que nuestros padres, madres, abuelos, abuelas, sostengan una vida digna en su vejez”<sup>1</sup>.

El principal objetivo de la reforma es aumentar las pensiones, para los actuales y futuros jubilados (con especial énfasis en las mujeres), a través de tres mecanismos:

- El aumento de la Pensión Garantizada Universal (PGU), la cual se financia con recursos públicos a través de la reforma tributaria.
- El otorgamiento de una nueva pensión del seguro social, que será financiada por los empleadores.
- La disminución de las comisiones y mejoramientos de la rentabilidad obtenida en el componente de capitalización individual.

El proyecto de ley de reforma mantendrá el pilar de ahorro individual y se protegerá su propiedad. Se creará también un aporte de los empleadores que irá al Fondo de Seguro Social, que permitirá mejorar el monto de las prestaciones, dentro de un sistema mixto, con un gestor público de inversión y actores privados, en el que las personas tendrán la libertad para elegir quién administrará sus ahorros.

Los principales cambios propuestos se resumen en los siguientes puntos:

1. Se aumenta el monto de la PGU.
2. Se crea un nuevo componente del seguro social, financiado por los empleadores, del 6%, en el que se registrarán todos los aportes en cuentas personales y contempla compensaciones significativas para

<sup>1</sup> Ver: Antecedente, segundo párrafo, página 1. <https://www.gob.cl/sistemamixto/>

las mujeres.

3. Las AFP se terminan, siendo reemplazadas por gestores de inversión privados y una alternativa pública.
4. Todo servicio de atención para los afiliados, la recaudación de cotizaciones, pagos de pensiones y cobranza, será centralizado en una entidad pública sin fines de lucro, lo que permitirá una baja sustantiva de las comisiones que pagan los afiliados.
5. Para rentabilizar los ahorros individuales, se podrá elegir entre un inversor público o actores privados.
6. Se mantendrá la propiedad individual del aporte del trabajador, respetando la voluntad de las personas.
7. Se mantendrá la herencia, respetando la voluntad de las personas.

Como nos recuerda Betancor<sup>2</sup>, en 1980 el Decreto Ley 3,500 dispuso implementar en Chile un Sistema Privado de Pensiones (SPP) basado en la capitalización individual, como reemplazo del modelo de reparto público y Cajas de Pensiones entonces vigente, el mismo que fuera reformulado en el 2008 por el Decreto Ley 20,255 -a partir de las recomendaciones del informe de la Comisión Marcel<sup>3</sup> -, incorporando elementos de solidaridad como la Pensión Básica Solidaria (PBS), para vejez e invalidez.

Más allá de las particularidades y circunstancias específicas y especiales que atraviesa el país vecino del sur, lo cierto es que las razones y sustento de su reforma no pueden (ni deben) ser copiadas nuevamente para nuestro país, pues los problemas que afectan al mercado laboral y previsional nacional son distintas y, por ello, las soluciones al mismo también deben ser

diferenciadas y específicas.

Pese a ello, consideramos que resulta indispensable dar una mirada a ciertos criterios de orden teórico que resultan de aplicación (casi) universal, cuando se trata de reformular un modelo previsional, como se pretende actualmente en el Perú.

Los objetivos de cualquier reforma estructural de un sistema de pensiones, como anotan Rodríguez y Durán<sup>4</sup>, podrían clasificarse en tres grupos:

- Reducir o eliminar el déficit actuarial.
- Aumentar el número de afiliados.
- Aumentar el retorno de las contribuciones.

Podría decirse que en el Perú la implementación del SPP solo cumplió el primer punto, de manera relativamente exitosa, pues -pese a trasladarse a la empresa privada una parte del sistema- el Estado tiene aún a su cargo ciertos conceptos (pensión mínima, Bono de Reconocimiento, etc.); en cuanto al segundo punto, no ha jugado un papel significativo, pues la cantidad de personas que se afiliaron al nuevo modelo fue similar al porcentaje que se registraba en el antiguo; finalmente, en relación al tercer punto, consideramos que no se habría logrado cumplir el objetivo, pues la tasa de retorno depende de factores variables, como los costos de gestión, rentabilidad de las inversiones y transformación del fondo en una renta vitalicia.

Para Paz y Ugaz<sup>5</sup>, el SPP afrontó problemas y limitaciones para su desarrollo, que se reflejaron en la escasa penetración del sistema en la fuerza laboral, así como en los altos costos administrativos y el bajo retorno de los fondos administrativos.

Para dichos autores, dos aspectos centrales limitaron el desarrollo del SPP: primero, los gastos comerciales

2 BETANCOR, Andrea. "El Sistema de Pensiones en Chile: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera". Santiago, 2020, CEPAL, páginas 11-12.

3 En el 2015 se produjo una segunda revisión de la reforma, cuyas recomendaciones constan en el informe de la Comisión Bravo. [https://www.comision-pensiones.cl/Informe\\_final\\_CP\\_2015.pdf](https://www.comision-pensiones.cl/Informe_final_CP_2015.pdf).

4 RODRÍGUEZ, Adolfo y DURÁN, Fabio. "Costos e incentivos en la organización de un sistema de pensiones". Santiago, 2000, CEPAL, páginas 7-8.

5 PAZ, Jorge y UGAZ, Rafael. "El Sistema Privado de Pensiones: Un enfoque de costos hundidos endógenos". En: Revista Economía y Sociedad 50, Lima, 2003, CIES, páginas 21 y 28.

excesivos o predatorios, que generaron costos hundidos endógenos<sup>6</sup>; y, segundo, la heterogeneidad de la demanda, lo cual dificulta a las AFP la afiliación de los trabajadores independientes y de los informales.

Desde su perspectiva, los modelos previsionales privados tienden a incentivar, como instrumento central de competencia, el gasto en comercialización y no el precio de los servicios que ofrecen. Una alternativa para reducir las comisiones sería permitir que las AFP compartan infraestructura con sus bancos vinculados, lo que permitiría llegar a una mayor población, en especial en aquellos lugares en los cuales no cuentan con sedes de la entidad, pero sí con agencias bancarias.

En Chile, antes de la (re) reforma del 2008, el SPP afrontaba problemas similares -como precisan Miranda y Rodríguez<sup>7</sup>- pues existía un elevado número de afiliados que no cotizaban regularmente, lo que se manifestaba en altos montos de aportes impagos, en procesos de cobranza judicial y en un limitado número de independientes interesados en participar del sistema previsional, lo que demostraba que el modelo de capitalización no era -por sí mismo- la solución definitiva para el tema pensionario.

Dowers, Fassina y Pettinato<sup>8</sup> consideran que las reformas pensionarias -en países con economías emergentes- deberían seguir los siguientes criterios:

- Una gestión de inversiones centralizada y con oferta limitada.
- La diversificación de los activos con portafolios en el extranjero.
- Una regulación integral, a cargo de una sola entidad

supervisora.

- Una integración regional donde se integren los sistemas de pensiones de varios países, en tanto tengan regulaciones similares.

Algunas de estas medidas se implementaron en el Perú, con posterioridad a la creación del SPP, pero era necesario revisar los alcances de este mecanismo previsional, pues su penetración en la economía social era bastante limitado.

En este escenario, tras una serie de observaciones acumuladas a lo largo de los años con relación al funcionamiento del SPP, el 19 de julio de 2012 fue publicada en "El Peruano" la Ley 29903, norma que introdujo una serie de modificaciones al sistema pensionario en general, algunas positivas<sup>9</sup> y otras discutibles<sup>10</sup>.

Más allá de los cuestionamiento a la forma en que se produjo la promulgación de dicha ley, tanto por la celeridad de la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso de la República en aprobar el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, obviando su paso previo por la Comisión de Economía, o la inesperada exoneración de segunda votación en la Comisión Permanente, lo cierto es que está vigente y ha pasado -sin sobresaltos- un proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional<sup>11</sup>.

El objetivo de la reforma del 2012 era reducir las comisiones cobradas por las AFP, sin embargo, como aclara Galarza<sup>12</sup>, la estimación econométrica de demanda de traspasos y nuevas afiliaciones, demuestran que las comisiones y rentabilidad no son

6 En este modelo, el mecanismo de competencia es la comercialización y el precio es la comisión del pensionista, sobre la cual se descarga los costos generados por este tipo de competencia. Los gastos son considerados costos hundidos endógenos porque responderán de manera directa a los cambios en el tamaño del mercado, funcionando como barrera a la entrada de nuevas AFP, desincentivando la competencia en esta industria.

7 MIRANDA, Eduardo y RODRÍGUEZ, Eduardo. "Examen crítico del Sistema de AFP. Mitos y realidades". Santiago, 2003, Editorial Universitaria, página 23.

8 DOWERS, Kenroy; FASSINA, Stefano y PETTINATO, Stefano. "Pension reform in small emerging economies: Issues and challenges". Washington, 1998, Interamerican Development Bank, páginas 25-26.

9 Como la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes (lamentablemente derogada en el 2014 por la Ley 30237), la creación del COPAC y el FESIP, la incorporación del Fondo Cero, la reformulación del Sistema de Pensiones Sociales de las MYPE, entre otros.

10 Como la licitación de los afiliados y la reformulación del cobro de la comisión de las AFP.

11 El 31 de mayo de 2013 fue publicada la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00013-2012-PI/TC, que declaró infundada la demanda contra la citada ley.

12 GALARZA, Boris. "Competencia en la industria de las AFP". Lima, 2009, Tesis para optar el Grado de Magíster en Economía (PUCP), página 55.



significativos para explicar la elección de los afiliados, siendo la acción de los promotores y los gastos comerciales los que explican la opción por una u otra AFP.

La viabilidad económica de un sistema de pensiones, así como también su prestigio y legitimidad política, dependen de su capacidad para cubrir efectivamente a la población a costos socialmente aceptables.

Hacia finales de los ochenta, el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) -régimen estatal de reparto- estaba desfinanciado, producto de diversos factores, entre los cuales destacaban una deficiente administración, la utilización indebida de los fondos de pensiones, el impago de los aportes previsionales, entre otros. Por esta razón, el gobierno decidió, a inicio de los noventa, realizar -dentro de un proceso de reestructuración integral de nuestra economía- una reforma del sistema pensionario, permitiendo la participación de la empresa privada en la administración de las prestaciones de jubilación, invalidez y sobrevivencia.

Este mecanismo, copiado del modelo chileno implementado en 1980, representaba el cambio del paradigma de la seguridad social tradicional, pasando del sistema de reparto -fondo común solidario a cargo del Estado- a uno de capitalización individual, manejado por la empresa privada, bajo una supervisión estatal.

En el régimen de capitalización individual cada afiliado posee una cuenta personal en la cual se depositan sus aportes o cotizaciones, las cuales se van acumulando con sucesivas contribuciones posteriores y la rentabilidad que generen las inversiones de estos fondos, realizadas por la administradora privada (AFP). Al término de su vida activa, el capital es devuelto al afiliado o a sus beneficiarios en alguna modalidad de pensión (jubilación, invalidez o sobrevivencia).

La cuantía de la prestación dependerá, entre otras variables, del monto del ahorro, existiendo, por tanto, una relación directa entre el esfuerzo de cada persona y la pensión que finalmente obtenga.

Para Barr<sup>13</sup>, ni el nuevo modelo de capitalización, ni el multipilar, ideado por el Banco Mundial, son necesariamente mejores que el antiguo sistema de reparto (pay as you go).

El referido autor, partiendo de lo que llama "mitos o guías engañosas de política", llega a las siguientes conclusiones:

- La variable clave es una administración eficaz. No es posible sacar al gobierno del negocio de las pensiones.
- Desde una perspectiva económica, la diferencia entre capitalización y reparto es de segundo orden, pues son simples mecanismos financieros de organización. Su importancia es de política económica, dependiendo de cada país en un momento histórico específico.
- Un conjunto de objetivos pueden lograrse de diferentes maneras. Existen países industrializados que aplican -con éxito- modelos pensionarios completamente distintos.
- La gama de posibles opciones sobre un diseño de pensiones es amplia. La gestión del Estado puede ser optimizada, pero no debe ser minimizada.

En un trabajo posterior<sup>14</sup>, el mismo autor precisa que todos los sistemas de pensiones se exponen a cambios demográficos, perturbaciones macroeconómicas y riesgos políticos, pero los sistemas privados de capitalización suponen además otros riesgos, a saber:

- (i) Riesgo de gestión, por incompetencia o fraude del administrador, situación que consumidores

13 BARR, Nicholas. "Reforming pensions: Myths, truths and policy choices". Washington, 2000, FMI (Working Paper), páginas 47-49.

14 BARR, Nicholas. "Sistemas de contribución definida nacional: Consideraciones básicas". En: VV.AA. Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos. Cuentas individuales por reparto, Bogotá, 2008, CEPAL, página 77.

imperfectamente informados -como en el caso peruano- quedan imposibilitados de monitorear efectivamente.

(ii) Riesgo de inversión, pues los fondos de pensiones que cotizan en bolsa son vulnerables a las fluctuaciones del mercado, por tanto, si la jubilación es a los 65 años, el valor acumulado obedecerá, en cierta medida, al azar.

(iii) Riesgo en el mercado de rentas vitalicias, que depende del monto acumulado, la esperanza de vida restante del afiliado y la tasa de retorno que la compañía de seguros pueda prever para ese periodo, es decir, variables vinculadas a riesgos e incertidumbres considerables.

El SPP chileno también tiene detractores, como Miranda y Rodríguez<sup>15</sup>, que consideran que los excesivos elogios que determinados sectores públicos y privados han dedicado al nuevo modelo dificultan -pero no impiden- una real visualización de su evolución, retardando así la introducción de las correcciones necesarias, lo que resulta preocupante, pues coloca en riesgo potencial a los trabajadores afiliados y, a la vez, tendría efectos negativos en el gasto presupuestario.

Dichos autores opinan que el sistema es ajeno a los principios de la seguridad social, constituyendo un mecanismo de ahorro individual obligatorio, y que las proyecciones sobre el monto de las pensiones otorgadas -hasta la fecha- son engañosas, pues en alguna proporción recibieron recursos del sistema anterior a través del bono de reconocimiento (BdR), que estará presente en estos cálculos hasta el 2035<sup>16</sup>.

Para Mesa-Lago<sup>17</sup>, uno de los aspectos más cruciales de la reforma pensionaria iniciada en Chile en 1980 es la determinación del costo fiscal durante el periodo

de transición, es decir, los gastos que el Estado -y el sistema- ha asumido y tendrá que pagar en el tiempo. Desde su perspectiva, independientemente del modelo aplicado (sustitutivo, paralelo o mixto), serían cuatros los factores que determinan dicho costo fiscal:

- La edad de la población, la antigüedad del programa y la cobertura poblacional.
- Las responsabilidades asumidas por el Estado durante la transición: BdR, pensión mínima, bonos complementarios, entre otros gastos.
- Las condiciones de adquisición de derechos en el programa público.
- Las cotizaciones salariales al programa público.

Las estimaciones y proyecciones a las que llega, demuestran que el costo fiscal de una reforma previsional siempre será menor del que hubiera tenido que asumir el Estado de no haber modificado su régimen de pensiones, manteniendo directamente la gestión del sistema público de reparto simple.

En una crítica al modelo de reparto, Feldestein<sup>18</sup> sostiene que la pérdida de bienestar derivada de las distorsiones del mercado de trabajo no sería el único efecto adverso del sistema tradicional, ni siquiera el más grande. Cada generación, después de la inicial, perdería, siendo obligados a participar en un programa de bajo rendimiento y forzados a aceptar un valor implícito del 2.6%, cuando el margen real del capital es del 9.3%.

En referencia al caso peruano, Payet<sup>19</sup> señala que en un sistema de beneficios definidos las pensiones se determinan en función a criterios como los años de aportes, la edad y el monto de las últimas remuneraciones, sin que exista una relación directa

15 MIRANDA, Eduardo y RODRÍGUEZ, Eduardo. Obra citada, página 15.

16 Ibidem, páginas 26-27.

17 MESA-LAGO, Carmelo. "Estudio comparativo de los costos fiscales en la transición de ocho reformas de pensiones en América Latina". Santiago, 2000, CEPAL, páginas 7-8.

18 FELDESTEIN, Martin. "Privatizing social security". Chicago, 1998, University of Chicago Press, página 8.

19 PAYET, José. "La reforma estructural del Sistema de Pensiones". En: Revista Ius et Veritas 5, Lima, 1992, PUCP, página 15.

entre el total de lo cotizado durante la vida activa del trabajador, mientras el esquema de capitalización establece dichas prestaciones en atención a los aportes del afiliado.

Para Bernedo<sup>20</sup>, en tanto los regímenes de reparto se vinculan a la administración estatal, con frecuencia se le endosa a ésta todos los errores, sin tener en cuenta los componentes demográficos, que no son sólo poblacionales, pues se refieren actualmente a los cambios en la composición del mercado de trabajo, que -influenciado por el entorno económico- define a los afiliados activos, comprimiendo a la población asalariada y al sector formal.

Los riesgos son trasladados hacia el mercado de capitales, enfocando lo social como un compromiso con la equidad individual -búsqueda de la armonía entre la cuantía de las pensiones y los aportes de los trabajadores durante su vida laboral-, antes que como el ejercicio colectivo de la solidaridad. El destino del nuevo sistema dependerá tanto del entorno financiero internacional como de la situación económica del país, que resulta imposible de ser pronosticada a futuro, a lo cual se suma que muchos de los problemas que afectaron a los sistemas de reparto también se trasladarán al modelo privado.

Casi todos los sistemas privados de pensiones del mundo se han visto afectados por las pasadas crisis financieras, lo que nos ha permitido apreciar no sólo su nivel de riesgo, al estar íntimamente vinculados a la volatilidad de los mercados de capitales, sino también la presión ejercida por las AFP, para procurar cambios en las reglas de juego que les permitan salvaguardar su patrimonio, antes que los fondos de sus afiliados.

Como correctamente anota Ortiz de Zevallos<sup>21</sup>, aún cuando un gobierno tiene el poder necesario para llevar

a cabo reformas, la viabilidad política de este tipo de acciones nunca es sencilla, pues se trata de una pieza más del "ajedrez político" de un país, donde el apoyo y oposición que se reciba de sus actores determinará su éxito, lo que dependerá de objetivos y requerimientos mutuos que nada tendrán que ver con los contenidos de la reforma misma, sino de sus intereses. La sustentabilidad en el tiempo estará supeditada al nivel de legitimidad que genere entre la población, en base a sus resultados, por ello, es fundamental que la mayoría conozca y comparta sus beneficios.

Para Romero<sup>22</sup> los regímenes contributivos no sirven como una solución, pues la clase asalariada no es la más afectada, sino los que no tienen empleo o son informales, porque no pueden adecuarse al mecanismo de pago de las aportaciones. El sistema contributivo es excluyente, pues se aplica fundamentalmente en el ámbito urbano, dejando de lado a los trabajadores del campo, los desempleados, los informales y los independientes.

Desde su perspectiva, es necesario crear un nuevo modelo que proteja a los que más lo necesitan, de lo contrario, seguirá siendo inadecuado, fragmentario e insuficiente, pues la protección no solo es minoritaria, sino injusta, ya que el grueso de la población hace posible -con sus impuestos- que exista un seguro social al que, contradictoriamente, no podrán acceder, por no tener la condición formal de trabajadores.

Al implementarse el SPP no se tomaron en cuenta estas recomendaciones, lo cual ha generado en el tiempo reclamos sociales que han originado diversos ajustes a la reforma inicial, debilitando su vigencia y eficacia como medio alternativo de prestaciones sociales.

Como reconocen algunos autores<sup>23</sup>, intentar proporcionar ingresos estables en la vejez es un reto

20 BERNEDO, Jorge. "El derecho humano a la seguridad social y la privatización de los sistemas de pensiones en América Latina. Ganancia para algunos y desprotección para todos". Lima, 2000, CEDAL, páginas 24-25.

21 ORTIZ, Gabriel; EYZAGUIRRE, Hugo; PALACIOS, Rosa y POLLAROLO, Pierina. "La economía política de las reformas institucionales en el Perú: Los casos de educación, salud y pensiones". Lima, 1999, Banco Interamericano de Desarrollo (Working Paper R-348), páginas 3, 55 y 57.

22 ROMERO, Francisco. "La financiación de la seguridad social". En: Actas del VII Congreso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Lima, 2007, Editorial San Marcos, página 410.

23 GILLION, Colin; TURNER, John; BAILEY, Clive y LATULIPPE, Denis. "Pensiones de Seguridad Social. Desarrollo y reforma". Madrid, 2002, OIT, páginas 51-52.

en un mundo cambiante. Los sistemas de pensiones están expuestos a muchos riesgos, por ello, ningún mecanismo previsional puede alcanzar plenamente el objetivo de constituir una fuente fiable de recursos. Los principales riesgos que repercuten en el tema pensionario, son los siguientes:

- a) Riesgos demográficos, derivados de los cambios en las tasas de natalidad y de mortalidad.
- b) Riesgos económicos, debido a las variaciones de las tasas de crecimiento de los salarios, de los precios o la rentabilidad de los mercados financieros.
- c) Riesgos políticos, provocados por la ruptura de la continuidad en los procesos de decisión gubernamental, que impiden desarrollar planes a largo plazo.
- d) Riesgos institucionales, por las posibles fallas en los organismos que administran o supervisan el manejo de las prestaciones.
- e) Riesgos individuales, derivados de la incertidumbre acerca del desarrollo de la futura vida laboral de los individuos.

La presencia de una o más de estas variables -en la realidad de cada país- tienen que ser debida y cuidadosamente analizadas, de acuerdo a sus características propias inherentes, antes de decidir el sistema de pensiones más adecuado.

El 22 de enero de 1850, se promulgó la Ley General de Jubilación y Cesantía de los empleados públicos del Perú<sup>24</sup>, que constituyó una de las primeras normas en materia de pensiones en América Latina, lamentablemente, pareciera que la creatividad de nuestros legisladores ha ido desapareciendo con el paso del tiempo.

En efecto, en los últimos veinte o treinta años -cuando menos- hemos sido testigos de la adquisición de una costumbre por copiar normas extranjeras -casi sin modificarlas- para aplicarlas a nuestra realidad, lo que genera una distorsión en sus efectos, pues cada país tiene variables demográficas, económicas, políticas, sociales y jurídicas que deberán ser tomadas en cuenta antes de aprobar una reforma. El tema pensionario no ha estado libre de esta práctica indebida.

Una reforma pensionaria puede efectuarse en cualquier país del mundo, pero el modelo elegido debe adaptarse a las características del Perú. Es un desafío que debe enfrentarse a nuestra manera y acorde a la realidad local. No existe modelo universal considerado perfecto. Deben de estudiarse todas las opciones y su desarrollo en el tiempo, antes de diseñar un esquema propio, que se adecue a nuestras particularidades.

En tal sentido, no podemos limitarnos a implementar un modelo aplicado en otro país -aunque tenga un éxito aparente- y pretender que vaya a funcionar en el nuestro, pues el escenario pluricultural del Perú es distinto. Deberá evaluarse previamente su viabilidad, confrontando sus instituciones con nuestra realidad, cotejar factores internos y externos, y, después de ello, recién se optará por el modelo que nos resulte más idóneo.

Lamentablemente, soslayando estos pasos previos, se implementó en el Perú -a inicios de los noventa- el modelo de capitalización individual con administración privada de las pensiones creado en Chile en 1980, mecanismo de aseguramiento previsional -carente de solidaridad- que libraba al Estado de la gestión directa de la seguridad social, medida que resultaba acorde con la tendencia económica del gobierno de turno.

En efecto, el 8 de noviembre de 1991 se promulgó el Decreto Legislativo 724<sup>25</sup>, que creaba el SPP, bajo los

<sup>24</sup> Esta norma tuvo como antecedente a la Real Orden del Rey de España, del 8 de febrero de 1803, aplicada en el Perú a partir de 1820 en tiempos del Virrey Joaquín de la Pezuela.

<sup>25</sup> En base al proyecto elaborado inicialmente por el Congresista Mario Roggero Villena.

parámetros establecidos en el Artículo 14<sup>26</sup> de la Constitución de 1979, es decir, como régimen alterno -pero voluntario- al SNP. En sus considerandos iniciales se reconocía que el Estado no estaba en condiciones de cumplir, por sí solo, el mandato constitucional, que consagraba el derecho de todos a la seguridad social, y, al existir un alto grado de insatisfacción e inseguridad en materia pensionaria, era necesario comprometer a los diversos sectores de la sociedad en la prestación de tales servicios.

Este primer intento se vio frustrado por la oposición política y porque las reglas para su funcionamiento se ajustaban a los parámetros previstos por la anterior Carta Magna, lo cual resultaba poco atractivo para los inversionistas. Por estas razones, y con una nueva constitución a punto de ser aprobada, el 6 de diciembre de 1992 fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Ley 25897, que reestructuró al SPP sobre la base de criterios más convenientes para el Estado y la actividad privada, pero que -en su ejecución- ha demostrado no ser el mecanismo previsional más adecuado para todos los trabajadores, en especial, para aquellos de bajos ingresos.

En esa misma época se dictó el Decreto Ley 25967, que modificó diversas reglas establecidas para la percepción de pensiones en el SNP, elevándose el número de años de aportación y la fórmula de cálculo de la remuneración de referencia, con el propósito de desalentar la permanencia de los trabajadores en el régimen estatal y estimular su traslado al SPP. Como se aprecia, si bien el SNP no fue suprimido y subsistió como un sistema alterno o paralelo, en aparente competencia con el nuevo régimen privado, en la práctica, el Estado procuró colocarlo en una situación de clara desventaja.

El SPP inició sus operaciones en junio de 1993 con ocho

AFP: El Roble, Horizonte, Integra, Megafondo, Nueva Vida, Profuturo, Providencia y Unión.

En el momento de la implementación del SPP se llevó a cabo una intensa campaña de promoción publicitaria que resaltaba las ventajas del nuevo sistema, pero no se refería a los inconvenientes que algunas personas podrían encontrar, como consecuencia de no tener el perfil adecuado para beneficiarse de una pensión superior a la que les ofrecía el SNP o -de no reunir los requisitos fijados por ley- tener el derecho a percibir el BdR. La información asimétrica -o insuficiente- fue un factor que influyó en la decisión de los trabajadores (consumidores) que adquirieron el nuevo "producto previsional". Tuvieron que pasar algunos años para que muchos afiliados se dieran cuenta que no todo lo que les ofrecieron era cierto.

Cabe recordar, como precisa García, que la reforma laboral aplicada a inicios de los noventa, también como parte de la reestructuración de la economía, estuvo caracterizada por incorporar múltiples contratos flexibles y reducir el costo del despido, lo que llevó a una creciente contratación de trabajadores por breves periodos y con menores costos laborales, originando también el incremento de la precariedad e inestabilidad laboral, así como la concentración de la actividad en la micro y pequeña empresa, que -hasta la actualidad- tiene una tendencia a la informalidad laboral. La precarización del empleo ha incidido negativamente en el incremento de afiliación al sistema pensionario.

El Ministerio de Economía y Finanzas, si bien reconoció que uno de los problemas del modelo previsional es que el SNP opera paralelamente junto al SPP, mientras que en otros países -como Chile- el régimen público fue cerrado, precisa que aún si sumáramos los afiliados de ambos sistemas la cobertura subjetiva apenas llegaría

26 Artículo 14.- Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares.

Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad.

La institución es gobernada por representantes del Estado, de los empleadores y de los asegurados en igual número.

La preside el elegido entre los representantes del Estado.

La asistencia y las prestaciones médico- asistenciales son directas y libres.



al 30% de la PEA. En tal sentido, opinaba que si bien uno de los objetivos colaterales contemplados en el diseño de la reforma de 1992 era el de contribuir al aumento de la cobertura previsional, este ha sido y continúa siendo un tema que no depende sólo de una reestructuración en un área específica, sino de una serie de factores, entre los cuales puede citarse la formalización de la economía y las relaciones laborales.

En conclusión, la elección del sistema de pensiones que se adopte corresponderá a una decisión política, sin embargo, previo a ello será necesario que se cuente con el sustento técnico que justifique la determinación del modelo específico, lo que a su vez requiere de un debate previo en el que participen todos los actores del tema previsional -Estado, trabajadores, empleadores y pensionistas-, lo que resulta fundamental para legitimar la reforma, cuyos objetivos finales deben ser: ampliar la cobertura, mejorar el nivel de las pensiones y asegurar su sostenibilidad en el tiempo. Puede fijarse objetivos adicionales, pero todos deben estar -al final- subordinados a la obtención de dichos propósitos.

SI VAS PARA CHILE...

# **COMENTARIOS ACERCA DEL RECIENTE PROYECTO DE REFORMA DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES CHILENO**

Mag. Oswaldo Caballero Vildoso



## A modo de inicio

El sugestivo nombre de este ensayo, evoca una canción del compositor chileno Chito Faró, cuya letra narra el pedido que un ciudadano chileno, que si bien reside fuera de su país de origen, le confía a un viajero que pronto visitará su tierra, el poder transmitir a su amada, de quien se alejó hace años, su afecto siempre presente, resaltando por otra parte las cualidades que este su país brinda sin distinción a todo forastero (amigo) que tenga a bien visitarlo.

Lo expresado por dicho compositor que si bien resalta la calidez de su nación, por otra parte, se ve opacado en el campo de la previsión social, toda vez que si bien Chile fue el creador del denominado "Sistema Privado de Pensiones", el cual como recordaremos nace en sustitución de los denominados "Sistema públicos de Reparto", asegurando el pago de prestaciones (pensiones) mucho más ventajosas que las que ofrecía este último, es hoy materia de un tercer intento de modificación, pero que a diferencia de las contempladas en las leyes 21.419 y 20.255 las cuales si bien mantuvieron el diseño original, introdujo irónicamente matices ó rasgos de "solidaridad", tan ajenos a los sistemas privados, esfuerzos encaminados en proveer mayores pensiones y lo que es mejor dotar de un mayor ámbito de protección a sus nacionales; sin embargo, poco o mucho se avanzó en el mismo, lo que demandó el repensar por una tercera vez y poder concluir si dicho sistema pese a las modificaciones introducidas, podría garantizar su sostenimiento en el tiempo, el cual asegure por un lado pensiones que reflejen los reales esfuerzos (aportes) efectuados por un afiliado(a) a lo largo de su vida laboral, pero sobre todo el afianzar la real y efectiva cobertura que se espera de todo sistema de protección social en el mundo; aspectos muy alejados de la realidad, evidenciándose muy por el contrario una regresión en el ámbito de la protección efectiva; lo que conlleva a dar un giro de timón y repensar el apartarse definitivamente del mismo y sustituirlo por un "nuevo" sistema de protección con reales rasgos de Seguridad Social.

Así y en reciente mensaje brindado a la nación chilena, el actual mandatario Gabriel Boric Font, anunció el pasado 7 de noviembre del presente, un proyecto de ley encaminado en implementar, en sustitución del Sistema Privado de Pensiones vigente desde la década del ochenta del siglo pasado por efecto del Decreto Ley 3.500, un nuevo sistema de pensiones que sustituya a este, conservando aspectos solidarios implementados en los gobiernos de sus predecesores Michelle Bachelet y Sebastián Piñera (por todos los denominados "Pilar Solidario" o la denominada "Pensión General Universal"), introduciendo dos pilares adicionales basados uno de ellos en el esfuerzo propio del trabajador (ahorro individual) y otro por parte uno del Estado (en lo que se ha venido en denominar "Pilar Contributivo Mixto"). Adicional a ello un tercer pilar constituido por aportes voluntarios, los cuales en conjunto garanticen el pago de pensiones más altas y acordes a los tiempos actuales.

Si bien el proyecto plantea, a diferencia de las dos normas antes glosadas *supra*, la abrogación expresa del Sistema Privado de Pensiones, que a decir de la propuesta no ha resultado ser el mejor sistema de protección en el mundo; sino muy por el contrario, ha generado asentar mayores brechas; sean porque estas inciden (preferentemente) en un pequeño segmento poblacional (trabajadores dependientes), y por el otro lado, no reflejen en su *quantum* (monto final) de pensiones por demás decorosas que representen una real y efectiva tasa de reemplazo, su situación se ha visto perjudicada adicionalmente por las crisis económicas experimentadas en el mundo, los cuales han repercutido en caídas del monto final de sus cuentas individuales de capitalización (CIC), confiados en su administración a las denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Así, si bien el proyecto plantea la abrogación expresa de este sistema privado de pensiones, que a decir de

la propuesta, no ha resultado ser el mejor sistema de protección en el mundo; sino muy por el contrario ha generado cada vez mayores diferencias, sea porque estas no reflejan el real poder adquisitivo que la pensión que finalmente se obtenga vaya dirigido a un pequeño segmento o grupo de personas; y por otro lado el esfuerzo depositado, dicha situación se ve ha visto acrecentada por las crisis económicas mundiales y sucesivas experimentadas en el mundo, las cuales se han visto graficadas en la caída o pérdida de las inversiones de dichos fondos, confiados en su administración a estos sistemas provisionales o bien denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP's)

Por otra parte, dicha iniciativa legislativa plantea, en lo que refiere al segundo pilar, un sistema de "aporte tripartito"; es decir, que para el sostenimiento del mismo se recoge un sistema de contribuciones las cuales se ven materializadas por aportes a efectuarse tanto por el Estado, los empleadores y finalmente el propio trabajador, lo que significa en la práctica, retronar al diseño original de la Seguridad Social, creado por Lord Beveridge I, quien en los años cuarenta del siglo pasado, planteaba a este aporte tripartito como reales fuentes efectiva de financiamiento (sostenimiento) de dichos Sistemas Pensionarios Públicos.

### **¡Por la razón ó... Por la razón! El aporte de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en la reforma del modelo previsional chileno**

Conforme lo señalamos en un trabajo previo<sup>1</sup> la postura asumida por la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre los Sistemas de Capitalización Individual, ha sido similar al movimiento de un péndulo, en donde se denota claramente tres momentos o posturas frente a dicho sistema de protección. En un primer momento, asumió el de ser un duro crítico, presagiando que por su forma de diseño este sistema era insostenible económicamente en el tiempo, denotando que el tema de cobertura -brechas diferenciadas-, ofrecidas no

1 Sobre el particular Vid: CABALLERO VILDOSO, Oswaldo Grimaldo. 2022. La Pensión Mínima en Sistema Privado de Pensiones. Una razón más para plantear una reforma integral. En: <https://latam.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=867>

eran ciertas, hasta afirmar que dado el bajo ingreso de un amplio sector del mercado laboral chileno, la posibilidad de que estos obtengan una pensión, que al menos alcancen un 70% de su última remuneración, era algo inverosímil. Así, se expresó:

“(…) La OIT tuvo históricamente una visión crítica de la reforma previsional privatizadora implementada en Chile en 1981 con la introducción del régimen de capitalización individual. Este nuevo sistema, a pesar de que contribuyó junto con otras reformas institucionales y económicas al desarrollo de un mercado de capitales necesario para impulsar el crecimiento económico y permitió otras reformas modernizadoras, violentaba los principios básicos de los sistemas de seguridad social promovidos por la OIT en forma tripartita. La falta de solidaridad, la persistencia de brechas de cobertura, la generación de nuevas equidades de género y la ausencia de representación de los asegurados eran aspectos que imposibilitan su legitimación social”<sup>2</sup>

Un segundo momento, lo podríamos calificar como uno de mayor reflexión así como el de aportar fórmulas elaboradas técnicamente que corrijan los defectos del mismo, proponiendo a dicho estado integrante fórmulas de corrección que procuren un mayor ámbito de protección a la población del sur, alineando el mismo a los riesgos cubiertos, formas de financiamiento entre otros recogidos por el Convenio 102 de la OIT ó también denominado como “Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima); pese a que Chile no lo ha ratificado hasta la fecha, pero cuyos principios u directrices, diseño y demás sirven como un sustento en materia de protección social. Así, y guiados por una labor conjunta, donde se evaluaría la cuantificación

(costo vs beneficios) que este sistema plantea y las recomendaciones o mejoras que se deben realizar, se procuraría poner en sintonía a dicho sistema privado, con los fines que dicha organización internacional persigue a nivel mundial. Así se expresó:

“(…) De acuerdo con los lineamientos de la resolución relativa a la seguridad social de la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT 2002), en esta etapa se desarrollaron estudios que permitieron identificar aspectos prioritarios para la reforma, como parte de las actividades de cooperación técnica. De esta manera, tres estudios anticiparon áreas fundamentales en el contenido de la reforma de 2008 [en Chile] al mostrar desde una perspectiva comparada internacional las fortalezas y debilidades del sistema previsional en Chile (...)”<sup>3</sup>

Una tercera etapa significó el constituirse como un órgano técnico de permanente consulta y referencia que brinda la OIT a sus Estados miembros, encaminado todo ello a que sus propuestas coadyuven y tengan eco en sus procesos de reforma implementadas desde el año 2008.

Como podemos apreciar entonces, la OIT varió su posición de ser un crítico extremista contra dicho sistema privado, al de contribuir (con su permanente asesoramiento) con la elaboración de algunas propuestas legislativas (reformas) al Decreto Ley 3.500 insertando pilares o componentes sociales; elementos fundamentales que todo sistema previsional que de jacte de serlo debe acoger, así como son la apertura de una mayor cobertura.

Así, el poder proponer un matiz de solidaridad, ajena a este tipo de sistema de protección, permitiría una mayor cobertura del ciudadano, resaltando fórmulas que habiliten el poder cubrir a un mayor cúmulo

<sup>2</sup> Organización Internacional de Trabajo. 2010. La Contribución de la OIT a la reforma Previsional de Chile. Oficina Subregional de la OIT para el Cono sur de América Latina Chile-Paraguay, Uruguay, p. 8.

<sup>3</sup> Ídem. pp. 9.



de ciudadanos, no soslayando la sostenibilidad financiera que todo sistema previsional debe observar necesariamente.

Pese a la asistencia técnica desplegada por OIT encaminado en introducir mejoras al sistema previsional chileno, ya en el año 2019 dicho organismo internacional daba cuenta que del total de 30 estados a nivel mundial que habían acogido en sus sistemas normativos el modelo de previsión chileno sea este de modo total o parcial, más de la mitad de estos habían decidido poner en marcha un proceso de **“reversión”**, es decir un retorno al sistema público o colectivo, toda vez que dicho modelo no había respondido a esas grandes expectativas que se tuvo al momento de su introducción, evidenciándose deficiencias muy marcadas en cuanto al coste asumido por el estado en lo referido al reconocimiento de los aportes efectuados mientras dicho afiliado (trabajador) estuvo adscrito al sistema público. Por otra parte, la cobertura de dicho sistema había decrecido y lo que es peor las prestaciones finales que se reconocían (entiéndase pensiones) eran en muchos casos inferiores a las que pagaban en el pasado el sistema público estatal entre otros problemas, conforme se desprende del Informe de la OIT denominado: “La reversión de la privatización de las pensiones. Reconstruyendo los sistemas públicos de pensiones en los países de Europa oriental y América latina (2000-2018)”<sup>4</sup>, donde se da cuenta de que en el lapso comprendido entre los años 1981 a 2014, 30 países del orbe implementaron dicho sistema sea de modo total o parcial, siendo que en el año 2018 más del 50% de los mismos decidieron migrar ó revertir nuevamente al sistema público ó primigenio de reparto, lo que lleva a repensar si el Sistema Privado de Pensiones Chileno desde su configuración era el sistema ideal u más óptimo encaminado en brindar protección social a su

población.

## De un sistema alternativo a un sistema complementario o multipilar. La razón del primer piso de protección. La denominada “Pensión Garantizada Universal (PGU)”

Conforme lo señala César González Hunt<sup>5</sup>, tratar de implementar un sistema ideal de Seguridad Social en un Estado, no nos debe llevar a la encrucijada de tener que escoger (alternativa) entre lo público y lo privado, sino muy por el contrario el poder establecer una suerte de complementariedad entre ambos sistemas, que garanticen un sistema de protección a toda una población.

Así y siguiendo las directrices emanadas por la OIT, Chile a través de la Ley 20.255 implementó las denominadas pensiones solidarias, lo que en buen romance significó establecer un primer Pilar ó Piso de Protección que garantice a través del financiamiento estatal, el poder asegurar un ingreso mínimo a toda la población sin excepción alguna. Lo dicho se entrelaza y responde a poder cumplir con una de las características principales de la Seguridad Social cuál es la denominada “universalidad”, por el cual todo nacional, sin distinción alguna pueda acceder a este tipo de protección.

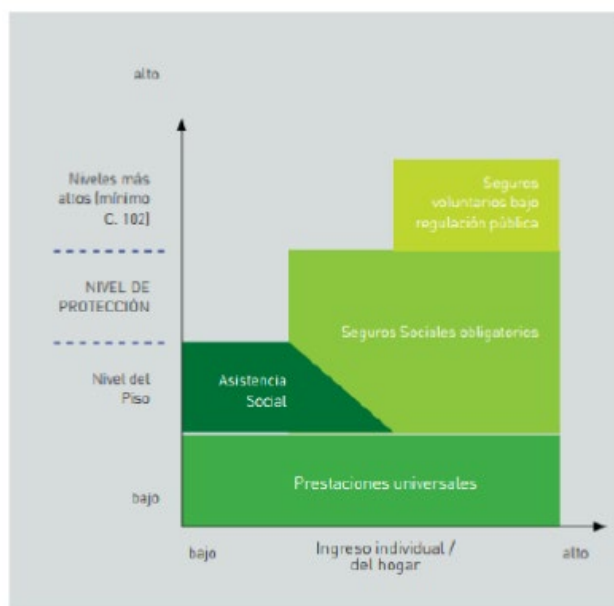
En dicho sentido y conforme da cuenta el siguiente cuadro (**Gráfico 1**) si bien se resalta la composición ó pilares que el **“Sistema de Pensiones”** de Chile del año 2022 recoge, replica similares directrices que ya otros estados en el orbe han puesto en marcha hace algunos años, no constituyendo la propuesta del país sureño como algo inédito o de reciente creación en la protección social en el mundo<sup>6</sup>.

4 Sobre el particular Cfr: <https://www.social-protection.org/gimi/RessourcePDF.action?id=55496>

5 González Hunt, César (2008). La Seguridad Social y el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. En: Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en materia previsional. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 296-298.

6 Sobre el particular Cfr: Informe Final “Beneficios, estimación de costos y alternativas de financiamiento para establecer una pensión básica universal de vejez en el sistema de pensiones”. Disponible en: [https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/download/estudios-previsionales/publicaciones/documentos-de-trabajo/2019-2020/Informe-Final\\_Pension-Basica-Universal.pdf](https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/download/estudios-previsionales/publicaciones/documentos-de-trabajo/2019-2020/Informe-Final_Pension-Basica-Universal.pdf)

GRÁFICO 1



FUENTE: Schwarzer, H., Casalí, P., & Bertranou, F. (2014).<sup>7</sup>

En atención a ello y si se indaga respecto de las razones que mediaron para la implementación de estas pensiones solidarias ó Pensión Garantizada Universal (PGU), las mismas responden a la petición que hace algunos años la población chilena le solicitará tanto a la Presidente Michele Bachelet así como al entonces presidente chileno Sebastián Piñera, en relación a la cobertura que toda persona debe gozar en cuanto a poder gozar de un mínimo necesario y/o básico que le permita su subsistencia ante la presencia de algún riesgo (vejez, invalidez u otro), así como poder procurarles mejores pensiones de las que el diseño original del Sistema Privado de Pensiones chileno aseguraba poder brindarles (versión original).

Por ende y con cargo al nuevo diseño del proyecto normativo planteado en el presente año, se establece que esta PGU se mantendrá como primer pilar para todo ciudadano, al que se le debe complementar dos pilares adicionales basados por una parte en el esfuerzo individual (ahorro) que cada trabajador efectúe a lo largo de sus vida laboral, así como el de un sistema contributivo mixto (cuyo fuente de financiamiento correrá por cuenta del Estado, Empleadores y del

mismo trabajador); y, adicionalmente, un aporte voluntario, nuevamente de cargo cuenta y costo del mismo trabajador, los que apreciados (vistos) de manera conjunta, puedan asegurar el poder percibir pensiones mayores de las que actualmente viene percibiendo parte de la población del país sureño.

Es innegable que si bien este sistema complementario o múltipilar se marca en una reforma fiscal que asegure el que dicho Estado cuente con las fuentes de financiamiento necesarias, sin que ello signifique alterar su equilibrio presupuestal, sea capaz (por otra parte) de garantizar su sostenimiento, continuidad, así como la solidez necesaria para cubrir dichos prestaciones (pagos) futuros. De ahí que establecer cualquier tipo de medida paramétrica o de ajuste presente y/o futuro, debe conllevar necesariamente a establecer el poder contar con los recursos suficientes que progresivamente el Estado deberá ir ajustando, encaminados en poder asegurar un nivel de satisfacción necesaria a todo poblador o connacional sureño.

Lo dicho no resulta para nada ajeno a la realidad, toda vez que si se revisan los esfuerzos emprendidos por algunos Estados, en lo referido a brindar protección económica cuando menos catalogada como "básica" o también conocida por la doctrina como Pensiones no Contributivas, como es en el caso peruano la denominada "Pensión 65", la cual trata de amenguar las necesidades de los sectores poblacionales más pobres del país y de avanzada edad, los mismos que se encuentran desprovistos de cualquier sistema de protección social.

Así este primer pilar o escalón garantizaría el goce de un quantum mínimo necesario que pueda proveer o amortigüe los estados de necesidad más básicos que una persona pueda transitar a lo largo de su vida.

En dicho sentido, dicha propuesta chilena retoma o ratifica dicho pilar solidario, el cual puede (es opcional) ser complementado con los otros dos pilares; los

<sup>7</sup> Ídem. pp. 61.

que sumados reflejarán el real esfuerzo que todo ciudadano haga durante su vida laboral activa (sea esta desplegada en condición de trabajador autónomo (independiente) o dependiente), asegurando, expresa el proyecto, pensiones mayores y más decorosas de las que actualmente viene pagando el Sistema Privado de Pensiones chileno, esfuerzos encaminados en elevar el standard de vida de cada nacional.

Cabe precisar que si bien la PGU chilena permanece incólume en su forma de aplicación original estable los mismos requisitos para su goce; es decir deberá:

- a) El monto de este beneficio asciende a un monto máximo de \$193.917 ó su conversión a pesos chilenos, el cual se reajustará en febrero de cada año.
- b) A partir del 1 de agosto de 2022 han comenzado a regir los requisitos permanentes de acceso a tal beneficio.
- c) Desde febrero hasta julio, y dando una atención preferente, se beneficia a los que estuvieron vigentes para acceder a una Pensión Básica Solidaria de Vejez (PBSV) contemplada o a un Aporte Previsional Solidario de Vejez (APSV), a las que alude la Ley 21.419 (Ley Bachelet).

## A manera conclusión

El proyecto de reforma integral del sistema de previsión chileno planteado el pasado 7 de noviembre del presente por parte del propio Poder Ejecutivo resulta por demás innovador en su planteamiento, resultando ser sumamente relevante el hecho de que este proyecto se de en el país donde se gestara (coincidentalmente) para el mundo el Sistema Privado de Pensiones.

Conforme hemos podido dar cuenta, este nuevo sistema se ha llevado a cabo, al igual que las reformas previas adoptadas en los gobiernos previos de Michelle Bachelet y Sebastián Piñera, bajo un ambiente de

diálogo tripartito, lo cual se condice con la ratificación que dicho Estado efectuara en el año 1992 en cuanto a la puesta en vigor de la Consulta Tripartita (Convenio 144 de la Organización Internacional de trabajo, lo cual difiere abismalmente de lo ocurrido con el Decreto Ley No. 3.500, debiéndose destacar el intercambio de opiniones, aportes y el respectivo debate con los principales actores sociales, ello a fin de concientizar y lograr el pleno cumplimiento de una ley concertada, y no ser esta una simple imposición.

Atendiendo al Sistema Mixto o Multipilar que esta propuesta recoge, se debe destacar la plena prevalencia de un principio fundamental de los Sistemas de Seguridad Social en el mundo como es la Universalidad, aspecto por demás loable en el proyecto chileno, y que se aparte de la unilateralidad u individualidad que el Sistema Privado de Pensiones plantea.

Así, continuar con el respeto del piso o primer pilar de la denominada Pensión Garantizada Universal (PGU), ratifica el matiz de destacar los principios de "Universalidad" y "Solidaridad" de los sistemas de la Seguridad Social.

Queda pendiente el debate que tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores este proyecto deba transitar obligatoriamente, debiendo evaluarse y ser materia de una profunda reflexión final por un lado y por el otro el deber de ponderarse siempre la protección vs. El coste.

Del mismo modo queda pendiente el tema de la reforma fiscal chileno, misma que si bien generará los recursos necesarios que aseguren la entrega oportuna de dichas prestaciones en cuanto al primer y segundo pilar, no menos importante y constituye el gran reto es la plena preponderancia del principio de "Solidaridad", al tener que establecerse una distribución equitativa del costo del sistema tan ligado a la Seguridad Social, y que con gran acierto nos señalara el desaparecido profesor Mario Pasco Cosmópolis<sup>8</sup>.

8 Cfr: Pasco Cosmópolis, Mario (2008). Los Principios de la Seguridad Social y los diversos sistemas pensionarios. En: Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en materia previsional. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 253-270.

Finalmente, y en sentido contrario de lo establecido en el escudo del país sureño que expresa: “Por la razón o por la fuerza”, este proyecto de reforma del sistema previsional chileno ha recogido lo expresado en el Convenio 144 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), referido al diálogo tripartito que toda norma deba seguir, algo tan lejano de lo que ocurre actualmente en la realidad peruana.



# **¿EXISTE UN DISEÑO IDEAL Y ÚNICO DEL SISTEMA DE PENSIONES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE?**

Javier Paitán Martínez



## Javier Paitán Martínez

Docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).  
Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Miembro de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas (SPJJ) de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTySS). Correo electrónico: [jpaitanm@pucp.edu.pe](mailto:jpaitanm@pucp.edu.pe).

## I. Cuestiones preliminares

La seguridad social es un sistema de protección social que permite prestar asistencia médica y garantizar ingresos básicos a todo ciudadano que lo necesite, cuando enfrenta ciertas contingencias o riesgos sociales (enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, desempleo y muerte), a fin de elevar o mantener su calidad de vida (su dignidad). Así, toda persona tiene derecho a la seguridad social, puesto que este es un *derecho humano fundamental* (inherente a todo ser humano y que permite el ejercicio de otros derechos), *irrenunciable* (no se puede ni se debe renunciar por ningún motivo), *inalienable* (no se puede ceder o vender), *imprescriptible* (nos acompaña desde el nacimiento hasta la muerte) e *indispensable para el respeto de la dignidad humana* (es el fin supremo del Estado y la sociedad)<sup>1</sup>.

Por su parte, la Constitución de 1993<sup>2</sup> en el Capítulo II "De los Derechos Sociales y Económicos", ha diseñado un marco dentro del cual se conciben los cimientos de la seguridad social en nuestro país. Así, de la conjunción de los artículos 10<sup>3</sup>, 11<sup>4</sup> y 12<sup>5</sup>, origina que tengamos un concepto de seguridad social susceptible de ser ejercido por todos, los mismos que están referidos a su cobertura, prestaciones y gestión<sup>6</sup>, así como a la finalidad y objetivos de los fondos. No obstante, debe precisarse que la aplicación de dicho derecho fundamental del ser humano es progresiva con un criterio de universalidad<sup>7</sup>.

1 GONZALES, César y PAITÁN, Javier. El derecho a la seguridad social. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, pp. 51-67.

2 La Constitución de 1979 constituye el antecedente inmediato de la Constitución Política vigente. En el capítulo III "De la seguridad social, salud y bienestar", ubicado en el Título I de la misma, referida a los "Derechos Fundamentales de la persona" (Artículos 12, 13 y 14), se dio por primera vez la constitucionalización de la seguridad social en el Perú.

3 "Artículo 10.- Derecho a la Seguridad Social

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley para la elevación de la calidad de vida."

4 "Artículo 11.- Libre acceso a las pensiones de salud y pensiones

El Estado garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La Ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado."

5 "Artículo 12.- Fondos de la Seguridad Social

Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley."

6 GONZALES, César y ANTOLA, Mariella. "La derogación de la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes a los sistemas de seguridad social en pensiones". En Laborem, Revista de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 15, SPDTSS, Lima, 2015, pp.127-128.

7 ABANTO, César. "El Derecho universal y progresivo a la Seguridad Social". En: GUTIERREZ, Walter (Dir.). La Constitución Comentada, tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 419-422.

En efecto, la seguridad social es una herramienta importante para la prevención y alivio de la pobreza que se gesta a través de las prestaciones de salud (atenciones médicas) y económicas (pensiones), siendo estas últimas una de sus principales preocupaciones. De modo que ha sido imprescindible su tratamiento especial y diferenciado frente a las demás prestaciones, adquiriendo una autonomía e independencia particular dentro de la estructura misma de la especialidad – tanto a nivel normativo como en el teórico e, inclusive, jurisprudencial –, a través del denominado derecho previsional o pensionario, que se encarga del estudio de las pensiones tomando en cuenta las características demográficas, sociales, económicas y políticas de cada país<sup>8</sup>.

Con las pensiones, cuyo estudio teórico y normativo está a cargo del derecho previsional, se permite: i) otorgar protección – de manera prolongada – a la persona humana frente a diferentes estados de necesidad o contingencias sociales, sea por la vejez, invalidez, muerte, entre otros; y, ii) buscar que dichas prestaciones económicas sean suficientes, adecuada e íntegras para cubrir los determinados estados de necesidad, sobre todo las consecuencias de la vejez. Estas finalidades están bajo la responsabilidad del Estado, ya sea a través de su intervención directa, a cargo del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o de manera indirecta, a cargo del Sistema Privado de Pensiones (SPP).

En esa misma consonancia, Ruiz<sup>9</sup> sostiene que, “el servicio público de la seguridad social [en pensiones] es sin duda una de las estrategias políticas, económicas y sociales más importantes para cualquier país del orbe, más allá del tipo de gobierno o del perfil ideológico de sus gobernantes”. Sin embargo, enfatiza que, “no es

extraño que hoy día a muchos les suene el concepto a mero postulado de corte político, una simple entelequia al no entenderse la trascendencia de lo que significa e implica dicha seguridad social: *un derecho humano y social de todos, inalienable e irrenunciable, establecido como un servicio público que debe brindar el Estado como responsable primario y final del sistema, atento a lo previsto en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*”.

## II. Taxonomía de reforma de pensiones en América Latina y el Caribe

No se debe olvidar que desde 1981, año en el que Chile implementó el esquema previsional basado en la contribución definida con base en cuentas individuales administradas por el sector privado, totalmente contrario al esquema de reparto que siempre está a cargo del Estado, se ha venido produciendo reformas pensionales estructurales durante la década de los 90, sobre todo en América Latina y el Caribe, con panoramas positivos y otras veces muy desalentadores.

Así, según lo señala Mesa-Lago<sup>10</sup>, durante los años 1981 y 2008, “once países latinoamericanos la mayoría con patrocinio del BM [Banco Mundial], implementaron reformas estructurales de pensiones, las cuales cerraron o redujeron substancialmente el sistema público”. Ello provocó en los sistemas de organización del gasto, la implementación de tres modelos<sup>11</sup> de sistemas de pensiones, en los que se efectuaron el reemplazo total o parcial de los sistemas públicos por los sistemas privados y, en otros casos, se permitió la convivencia en competencia de dichos sistemas; tal como se aprecia en el Cuadro 1.

8 ABANTO, César. “Manual del Sistema Nacional de Pensiones”. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 36-37.

9 RUIZ, Ángel Guillermo. “Retos y desafíos de la seguridad social contemporánea: entre la realidad y la utopía”. En: Revista Jurídica Jalisciense, Número 1 / 2010, pp. 126-127.

10 CARMELO MESA-LAGO. Evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina (1980-2020): Promesas y realidades, pp. 15-16. Ciudad de México: Fundación Friedrich Ebert, 2020. <https://n9.cl/lvbxm>

11 La aparición de estos modelos o perspectivas más o menos definidas, se dan en el contexto de la reforma de la seguridad social en América Latina, en el que se incorpora el sistema de capitalización individual en reemplazo total o parcial de los de reparto. Véase: GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. “Hacia una Seguridad Social para todos: El sistema de pensiones en el Perú”. En: Crisis financiera mundial y sus efectos en el Sistema Privado de Pensiones: Problemas y medidas de protección de los fondos de los afiliados. Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima, 2009, pp. 120-124.

## Cuadro 1

## Taxonomía de Reformas de Pensiones y Sistemas Privados y Públicos en América Latina, 2020

Modelo, país y año inicio reforma	Sistema	Contribución	Prestación	Financiamiento	Administración
<b>Privados (Reforma estructural)</b>					
Modelo Substitutivo Chile (1981) México (1997) El Salvador (1998) Rep. Dominicana (2003) <sup>a</sup>	Privado	Definida	No definida	Pleno (cuentas individuales)	Privada <sup>a</sup>
Modelo Paralelo Perú (1993) Colombia (1994)	Público o Privado	No definida Definida	Definida No definida	Reparto <sup>a</sup> Pleno	Pública Privada <sup>a</sup>
Modelo Mixto Uruguay (1996) Costa Rica (2001) <sup>b</sup> Panamá (2008)	Público o Privado	No definida Definida	Definida No definida	Reparto <sup>a</sup> Pleno	Pública Múltiple <sup>a</sup>
<b>Ex privados con Re-reforma</b>					
Chile (2008)	Privado y Solidario	Definida No definida	No definida Definida	Pleno Reparto	Privada Pública
Argentina (2008) <sup>c</sup>	Público	No definido	Definido	Reparto	Pública
Bolivia (2010) <sup>d</sup>	Público y Privado	No definida Definida	Definida No definida	Reparto Pleno	Pública Pública
<b>Públicos<sup>e</sup></b>					
Brasil Cuba Ecuador <sup>f</sup> Guatemala Haití Honduras Nicaragua <sup>g</sup> Paraguay Venezuela	Público	No definido	Definido	Reparto <sup>a</sup>	Pública

**a** Sólo el programa contributivo ha sido implementado, los otros dos programas (contributivo-subsidiado y subsidiado) no estaban en vigor a mediados de 2020.

**b** Todos los asegurados están tanto en el pilar público como el privado.

**c** Argentina tenía un pilar privado en el sistema mixto de 1993 a diciembre de 2008 con 54% de los asegurados contribuyentes; la re-reforma nacionalizó el pilar privado y lo integró con lo que quedaba del sistema público.

**d** Bolivia tenía un sistema privado hasta 2010 con 100% de los asegurados contribuyentes, la re-reforma lo retornó al sistema público, pero retuvo las cuentas individuales, que aún siguen administradas por una aseguradora pública.

**e** Todos los sistemas públicos hicieron reformas paramétricas entre 2008 y 2020; incluyendo Brasil que también intentó sin éxito pasar una reforma estructural; Costa Rica y Uruguay hicieron reformas paramétricas en los pilares públicos; Colombia y Perú en los sistemas públicos, México en el sistema privado.

**f** Ecuador y Nicaragua promulgaron leyes privatizadoras que no se implementaron.

**g** Capitalización parcial colectiva en pilares públicos de Costa Rica y Panamá, los sistemas públicos paralelos de Colombia y Perú, y los sistemas públicos de Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Paraguay.

**h** Administradoras múltiples (privadas, públicas o mixtas) en Colombia, México y República Dominicana, así como en el pilar público en los modelos mixtos.

Fuente: Mesa-Lago (2020, p. 16).

Entonces, desde ya se puede advertir que no existe un diseño único del sistema de pensiones en América Latina y el Caribe, porque podemos encontrar hasta tres tipos de modelos, a saber:

a) *El modelo substitutivo*: Por el cual se reemplaza totalmente el sistema público de reparto, cerrándolo y sustituyéndolo con el sistema de capitalización individual (o régimen de capitalización individual), administrado por empresas privadas. Así, tenemos los casos de los siguientes sistemas de pensiones, en los que se cerró el público para ser reemplazado por completo por el privado: Chile, Bolivia, México, El Salvador y R. Dominicana.

b) *El modelo mixto*: Por el cual se combina el sistema público de reparto con el sistema de capitalización individual. Es así que, se mantiene el sistema público como un pilar, para que se le agregue y complemente un segundo pilar, como fue implementado en los siguientes países: Argentina, Costa Rica, Uruguay y Panamá.

c) *El modelo paralelo o dual*: Por el cual se reemplaza parcialmente el sistema público de reparto, en el que coexiste como una opción alterna del régimen de capitalización individual. Aquí, se conserva el sistema público y se agrega – sin complementarse – el sistema privado, para luego competir entre sí. Así tenemos los siguientes casos: Colombia y Perú.

En el Perú, desde 1993 se mantiene un modelo paralelo en su sistema de pensiones, en el que el público está fundamentalmente representado por el Decreto Ley 19990, además de los regímenes previsionales especiales (con prestaciones definidas), y el privado por el Decreto Ley 25897 (con contribuciones definidas). Tanto el sistema público como el sistema privado de pensiones compiten para tener mayores afiliados y, por ende, mayores cotizaciones para la administración – e inversión – de los fondos de pensiones.

En Chile, recientemente, se ha presentado una propuesta de reforma de su modelo de pensiones, proponiendo un sistema mixto, manteniendo el pilar de ahorro individual, a fin de aumentar las pensiones actuales y futuras, priorizando a las mujeres. Desde el gobierno

actual, se señala que esta reforma busca<sup>12</sup>: mejorar las pensiones; valorar el trabajo personal, manteniendo el ahorro individual y protegiendo su propiedad; fortalecer la libertad para elegir; crear un sistema mixto, con un agente público y actores privados, que generará mejores pensiones; establecer una cotización financiada por los empleadores, para mejorar las cuentas personales de todos y enfrentar la discriminación hacia las mujeres; y, deja atrás un sistema extremo, que no ha cumplido con las expectativas que se pusieron en él y que exhibe reconocidas deficiencias.

### III. Hacia el diseño de un sistema de pensiones: ¿ideal y único?

El derecho del trabajo, así como el derecho de la seguridad social, no son realidades eternas que existen fuera del tiempo y el espacio. Son fenómenos sociales que deben considerarse en su contexto histórico concreto, y es dentro de tal contexto donde deben analizarse su nacimiento, desarrollo y transformación. Sin lugar a duda, estos derechos constituyen, al igual que el resto de la regulación social en su conjunto, una de las grandes conquistas sociales del siglo veintiuno. Sin embargo, no es sorprendente que hoy se hallen en una encrucijada<sup>13</sup>.

Al respecto, el grupo que tiene mayor representación en el mercado laboral – como es el caso peruano – mantiene una constante inadecuación laboral (incompatibilidad existente entre la educación y ocupación que ejercen. Esto es, el desajuste entre la formación de la PEA con la demanda de trabajo<sup>14</sup>), además de mantener condiciones laborales que no reflejan los efectos del crecimiento macroeconómico,

debido a la falta de políticas de empleo y de protección social, y la conciliación de estas.

Del mismo modo, “con la globalización y la irrupción de las nuevas tecnologías”, en el mercado laboral se muestra un constante “incremento del trabajo por cuenta propia o freelance”<sup>15</sup>, como es el caso de los trabajadores del mercado de Apps de taxis, que ya no están sujetos a los tres elementos esenciales de toda relación de trabajo (subordinación, remuneración y lugar de trabajo).

A la luz de estos cambios sociales en los albores del siglo veintiuno (Industrias 4.0 y 5.0), el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, deben enfrentar dichos fenómenos y ser instrumentos para seguir garantizando empleos decentes y protección social para toda la clase trabajadora (dependiente e independiente), que labora bajo las formas tradicional de empleo o sujeto a las nuevas modalidades de trabajo. “Los países [como el Perú] deberían de aprovechar las ventajas de la globalización [y la Cuarta Revolución Industrial], pero tratando de adaptarla a sus propias exigencias.”<sup>16</sup>

Para hacer frente a los problemas estructurales que presentan los diferentes ordenamientos jurídicos laborales y previsionales, sumado al fenómeno del envejecimiento de la población<sup>17</sup> y el tránsito por la Cuarta Revolución Industrial, que también se ve afectado por las crisis económicas y financieras globales, el desempleo, el subempleo y la informalidad laboral (y previsional), se requiere de políticas sociales de empleo y de protección social – integrados y coordinados – de mediano y largo plazo, sobre todo estas últimas.

Si bien no existe modelo ideal y único de sistema de

12 Vid.: Sistema MIXTO. Mejores pensiones para Chile. Gob.cl. (s/f). <https://www.gob.cl/sistemamixto/>

13 BRONSTEIN, Arturo. Derecho Internacional y Comparado del Trabajo: Desafíos actuales. OIT, Ginebra, 2010, pp. 1-36.

14 GAMERO, Julio. Sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral (SNFPC) del Perú. Propuesta de un sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral para el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Serie Macroeconomía del Desarrollo 163. CEPAL, Santiago de Chile, 2015, p. 18.

15 CHACALTANA, Juan y SULMONT, Denis. Políticas activas en el mercado laboral peruano: El potencial de la Capacitación y los Servicios de Empleo. CIES, Lima, 2003, p. 17.

16 STIGLITZ, Joseph. E. “El rumbo de las reformas. Hacia una nueva agenda para América Latina”. En: Revista de la CEPAL, número 80, agosto 2003, p. 38.

17 En el caso peruano, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), la pirámide poblacional cambia progresivamente reduciéndose la población más joven e incrementándose la población mayor con una esperanza de vida de 77.2 años (a noviembre de 2022), como consecuencia de los cambios en la mortalidad y la fecundidad que vienen afectando el volumen y la estructura, en lo referido al comportamiento social y económico, por edad de la población. Para ver la población estimada y proyectada por departamento, provincia y distrito (según hombre o mujer), 2000-2015, se puede consultar: Instituto Nacional de Estadística e Informática. Perú: Estimaciones y Proyecciones de la Población Nacional, 1950-2070. Boletín de Análisis Demográfico 38. INEI, 2019. <https://n9.cl/xxb1e>

pensiones, tal como se puede apreciar de la taxonomía de reformas de pensiones en América Latina y el Caribe (ver Cuadro 1), cualquier diseño previsional tiene que tener como finalidad el fomentar y garantizar la inversión del capital físico (de los trabajadores, tanto de los que están a punto de jubilarse como de los que ingresan por primera vez al mercado laboral o de los que son trabajadores *freelance*), incentivando el ingreso de trabajadores dependientes e independientes y de las empresas familiares; así como las otras formas de trabajo que están excluidos de muchos ordenamientos jurídicos laborales.

Por una parte, la prolongación de la vida laboral de las personas en edad avanzada conciliable con el ingreso por primera vez de los jóvenes traería como efecto inmediato el incremento de los fondos de los sistemas de pensiones. Sobre el particular, se debe tener en cuenta, que la población mayor necesita de un mayor gasto social, en salud, farmacia y dependencia.

Por otro lado, la incorporación de los trabajadores por cuenta propia, que de manera constante vienen formando parte de las nuevas formas de empleo propias de la Cuarta Revolución Industrial, permitirá primero garantizarles una protección social frente a diferentes contingencias de la vida (vejez, principalmente) y, a su vez, brindar con los aportes pensionarios un financiamiento sostenible del sistema de pensiones.

La seguridad social y el empleo – como el desempeño económico – se deben relacionar pluridimensionalmente con los cambios demográficos, la globalización y las Industrias 4.0 y 5.0, en el que coexisten las empresas virtuales a gran escala con las empresas tradicionales, para efectos de combinar eficiente y eficazmente la regulación de la demanda interior de empleo con la sostenibilidad financiera de la seguridad social, promoviendo un diálogo intergeneracional de solidaridad y de apoyo mutuo.

Por ello, las políticas sociales, las que deben ser el sustento para todo diseño del sistema de pensiones, deben tener como norte fijo: i) fortalecer el empleo

pleno, decente y productivo durante todo el ciclo de la vida laboral, e ii) implementar nuevos modelos de protección social que amplíen la cobertura de protección y su sostenibilidad, sobre todo de las personas en edad avanzada, teniendo en consideración el modelo previsional que tiene cada país de América Latina y el Caribe. Ello, en cuanto a la incidencia de los presupuestos configuradores de la pensión, los requisitos del hecho causante de la contingencia de jubilación y las reglas de cálculo para la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación.

En suma, en cuanto a las reformas de pensiones que están pendiente en muchos países de Latinoamérica, en el que no existe un modelo ideal y único ni tampoco el sistema privado ni el sistema público son la panacea, tenemos que empezar por poner en práctica lo sugerido por el segurólogo social Ruiz, quien ha expresado lo siguiente:

“Si no tenemos políticas sociales en materia de empleo y de seguridad social, como es el caso peruano, entonces habrá que implementarla. Y, si la que tenemos – o tratamos de implementarlas – no cumplen con su cometido esencial: tener empleos plenos y decentes con una cobertura y sostenibilidad de las pensiones, entonces, habrá que reformarlas. Los riesgos que impliquen reformas con dichas políticas sociales resultarán menos costosos que los de un descontento popular que ya viene clamando empleo digno y decente con una protección social, también digna y equitativa.”

¡Sí es necesario implementar reformas de pensiones! No por imposición, sino por elección de cada sociedad, tomando en cuenta los factores económicos, sociales, demográficos y políticos que caracterizan a un determinado país. Esto implica respetar los parámetros establecidos en las Cartas Magnas, los Convenios Internacionales suscritos por el Perú, y la jurisprudencia del de los tribunales de justicia en materia previsional (jurisprudencia vinculante que muchas veces es omitida). Asimismo, se requiere de medidas con la



necesaria articulación de las entidades encargadas de la administración y gestión del sistema de pensiones. Es imprescindible la institucionalidad en pensiones, y no solo en el empleo.

En muchos países de Latinoamérica y el Caribe, no puede seguir postergándose ninguna propuesta de reforma, en tanto el diseño de esta última tenga como finalidad garantizar la sostenibilidad y sostenimiento económico del modelo pensionario actual, con proyección al futuro y para otorgar pensiones dignas, suficientes y adecuadas. Necesitamos un mundo con pensiones, para garantizar la protección social a la ciudadanía de cualquier país.

## VI. Referencias bibliográficas

ABANTO REVILLA, César. "Manual del Sistema Nacional de Pensiones". Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

ABANTO, César. "El Derecho universal y progresivo a la Seguridad Social". En: GUTIERREZ, Walter (Dir.). La Constitución Comentada, tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

ABANTO César y PAITÁN, Javier. "¿Es inconstitucional la ley que libera los fondos de las AFP? El ahorro forzoso y la esencia de los regímenes previsional". En: Soluciones Laborales, número 101, año 9, Gaceta Jurídica, Lima, 2016.

BRONSTEIN, Arturo. Derecho Internacional y Comparado del Trabajo: Desafíos actuales. OIT, Ginebra, 2010.

CARMELO MESA-LAGO. Evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina (1980-2020): Promesas y realidades, pp. 15-16. Ciudad de México: Fundación Friedrich Ebert, 2020. <https://n9.cl/lvbxm>

CHACALTANA, Juan y SULMONT, Denis. Políticas activas en el mercado laboral peruano: El potencial de la Capacitación y los Servicios de Empleo. CIES, Lima, 2003.

GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. "Hacia una Seguridad

Social para todos: El sistema de pensiones en el Perú". En: Crisis financiera mundial y sus efectos en el Sistema Privado de Pensiones: Problemas y medidas de protección de los fondos de los afiliados. Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima, 2009.

GAMERO REQUENA, Julio. Sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral (SNFPCL) del Perú. Propuesta de un sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral para el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Serie Macroeconomía del Desarrollo 163. CEPAL, Santiago de Chile, 2015.

GONZALES, César y PAITÁN, Javier. El derecho a la seguridad social. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017.

GONZALES, César y PAITÁN, Javier. "Hacia un modelo multipilar del sistema de pensiones peruano: ¿Una reforma impostergable?". En: Revista Diálogo y Concertación Nacional del Consejo Nacional del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. CNT y MTPE, Lima, 2015.

GONZALES, César y ANTOLA, Mariella. "La derogación de la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes a los sistemas de seguridad social en pensiones". En Laborem, Revista de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 15, SPDTSS, Lima, 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Perú: Estimaciones y Proyecciones de la Población Nacional, 1950-2070. Boletín de Análisis Demográfico 38. INEI, 2019. <https://n9.cl/xxble>

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. "Retos y desafíos de la seguridad social contemporánea: entre la realidad y la utopía". En: Revista Jurídica Jalisciense, Número 1 / 2010.

A dark blue-tinted photograph of a person in a suit, viewed from the side, looking at a laptop screen. The person's hand is resting on the laptop, and a watch is visible on their wrist. The background is blurred, showing what appears to be a desk or office environment.

# **NORMAS LEGALES**

# Aprueban el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL

## RESOLUCIÓN MINISTERIAL 288-2022-TR

Lima, 28 de octubre de 2022

### VISTOS

El Oficio 0752-2022-SUNAFIL/GG de la Gerencia General de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL; el Informe Técnico 000149-2022-SERVIR/GDSRH de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR; el Memorando 0717-2022-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe 0875-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO

Que, mediante la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo; así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias;

Que, a través del Decreto Supremo 010-2022-TR, Decreto Supremo que aprueba la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, se aprueba la Sección Primera del

Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, y por Resolución de Superintendencia 284-2022-SUNAFIL, se aprueba la Sección Segunda del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, documentos de gestión que establecen la estructura orgánica y funciones de los órganos y unidades orgánicas de la SUNAFIL;

Que, mediante la Resolución Ministerial 121-2022-TR, se aprueba el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL;

Que, el artículo 6 de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, señala que las oficinas de recursos humanos de las entidades públicas, o las que hagan sus veces, constituyen el nivel descentralizado responsable de la gestión de recursos humanos, sujetándose a las disposiciones que emita el ente rector, teniendo entre sus funciones, ejecutar e implementar las disposiciones, lineamientos, instrumentos o herramientas de gestión establecidas por SERVIR y por la entidad; supervisar, desarrollar y aplicar iniciativas de mejora continua en los procesos que conforman el sistema de gestión de recursos humanos; así como gestionar los perfiles de puestos;

Que, el artículo 3 del Reglamento General de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM, establece como uno de los subsistemas del Sistema Administrativo de Gestión de

Recursos Humanos, el de Planificación de Políticas de Recursos Humanos, que permite organizar la gestión interna de recursos humanos, en congruencia con los objetivos estratégicos de la entidad. Asimismo, permite definir las políticas, directivas y lineamientos propios de la entidad con una visión integral, en temas relacionados con recursos humanos;

Que, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 000150-2021-SERVIR-PE, se formaliza el Acuerdo de Consejo Directivo mediante el cual se aprueba la Directiva 006-2021-SERVIR/GDSRH "Elaboración del Manual de Clasificador de Cargos y del Cuadro para Asignación de Personal Provisional", que establece y precisa las normas técnicas y procedimientos de observancia obligatoria que las entidades públicas deben seguir para la administración de cargos y posiciones, entre ellas, la elaboración, aprobación y administración del Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional);

Que, el literal b) del numeral 5.1 de la citada Directiva define el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) como el documento de gestión de carácter temporal que contiene los cargos definidos y aprobados de la entidad, sobre la base de su estructura orgánica vigente prevista en su Reglamento de Organización y Funciones (ROF) o Manual de Operaciones (MOP), según corresponda, cuya finalidad es viabilizar la operación de las entidades públicas durante la etapa de tránsito al régimen previsto en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, y en tanto se remplace junto con el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) por el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE);

Que, el numeral 6.2.3 de la mencionada Directiva, dispone que la Oficina de Recursos Humanos o la que haga las veces, elabora el Informe Técnico a través del cual se identifica el (los) supuesto (s) que habilitan a la entidad a elaborar y presentar una propuesta de CAP Provisional; por su parte, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto o la que haga las veces, emite opinión técnica sobre dicha propuesta en lo referido al alineamiento de cargos con los órganos y las unidades

orgánicas de la estructura orgánica vigente de la entidad; mientras que el (la) titular de la entidad remite el expediente de la propuesta de CAP Provisional, mediante oficio dirigido a la Presidencia Ejecutiva (PE) de SERVIR para revisión y opinión de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos, que para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, el titular de la entidad corresponde a la máxima autoridad administrativa;

Que, asimismo, en congruencia con lo dispuesto por el numeral 6.3.1.8. de la mencionada Directiva, el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional), de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, debe ser aprobado por resolución ministerial, previo informe de opinión técnica favorable emitido por la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, debiendo disponerse su publicación en el Diario ficial "El Peruano";

Que, de la misma manera, el numeral 6.3.1.9. de la anteriormente citada Directiva señala que: "La entidad pública en su Portal de Transparencia, en su Portal Institucional, en el Portal del Estado Peruano, y/o en el diario encargado de las publicaciones judiciales de la competencia o el territorio, el CAP Provisional aprobado y el dispositivo legal mediante el que se formaliza la aprobación. La publicación debe darse en la misma fecha en que se publica la citada norma en el Diario Oficial El Peruano, o en el diario encargado de las publicaciones judiciales de la jurisdicción, o en otro medio que asegure de manera ineludible su publicidad, de corresponder";

Que, en ese contexto, con Informe-000839-2022-SUNAFIL/GG/OGA/ORH, la Oficina de Recursos Humanos de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, en su calidad de órgano técnico, presenta, para aprobación la propuesta del Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, señalando que ha sido elaborado en observancia de las disposiciones

contenidas en la Directiva 006- 2021-SERVIR-GDSRH, “Elaboración del Manual de Clasificador de Cargos y del Cuadro para Asignación de Personal Provisional”; y, sobre la base de la estructura orgánica del nuevo Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL; y, en concordancia a los cargos estructurales aprobados en el Manual de Clasificador de Cargos de la entidad; el mismo que cuenta con la opinión favorable de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL a través del Informe-000273-2022-SUNAFIL/GG/OPP;

Que, mediante el Oficio 000495-2022-SERVIR/PE, la Presidencia Ejecutiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, remite el Informe Técnico 000149-2022-SERVIR/GDSRH de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, el cual constituye el informe previo de opinión favorable de SERVIR, señalando que se considera pertinente la propuesta del CAP Provisional presentada por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL; por lo que, recomienda proseguir con las acciones administrativas necesarias para la aprobación del CAP Provisional de la mencionada entidad;

Que, en mérito de las consideraciones expuestas, corresponde aprobar el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL;

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

De conformidad con lo establecido en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM; la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica

la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; y la Resolución de Presidencia Ejecutiva 150-2021-SERVIR-PE, Formalizan el acuerdo de Consejo Directivo mediante el cual se aprueba la Directiva 006-2021-SERVIR-GDSRH “Elaboración del Manual de Clasificador de Cargos y del Cuadro para Asignación de Personal Provisional”;

## **SE RESUELVE**

**Artículo 1.-** Aprobar el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, que como anexo forma parte integrante de la presente resolución.

**Artículo 2.- Dejar sin efecto la Resolución Ministerial 121-2022-TR.**

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, así como la publicación de la resolución y su anexo en el Portal de Transparencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL ([transparencia.gob.pe](http://transparencia.gob.pe)); en el Portal Institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL ([www.gob.pe/sunafil](http://www.gob.pe/sunafil)) y en el Portal del Estado Peruano (<https://www.gob.pe>), en la misma fecha de publicación de la presente norma en el Diario Oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO ANTONIO SALAS ZEGARRA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2120627-1



# Ley 31600

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

## **LEY QUE MODIFICA LA LEY 25129,**

### **LEY QUE DISPONE QUE LOS TRABAJADORES DE LA ACTIVIDAD PRIVADA CUYAS REMUNERACIONES NO SE REGULAN POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA, PERCIBIRÁN EL EQUIVALENTE AL 10% DEL INGRESO MÍNIMO LEGAL POR TODO CONCEPTO DE ASIGNACIÓN FAMILIAR**

Artículo único. Modificación del artículo 2 de la Ley 25129, Ley que dispone que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar

Se modifica el artículo 2 de la Ley 25129, Ley que dispone que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar, incorporándose un párrafo, quedando el artículo con el texto siguiente:

“Artículo 2.- Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.

Asimismo, tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan uno o más hijos, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente

certificada de conformidad con lo normado por la Autoridad Nacional de Salud, salvo que perciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad”.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

### **ÚNICA. Adecuación normativa**

El Poder Ejecutivo, dentro del plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente de la publicación de esta norma, adecúa el Reglamento de la Ley 25129, aprobado por el Decreto Supremo 035-90-TR, a la modificación prevista en la presente ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los tres días del mes de octubre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

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 dos días del mes de noviembre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

2121214-1

# Aprueban el Reglamento de Aspectos Actuariales del Seguro de Vida Ley; y modifican el Plan de Cuentas para las empresas del Sistema Asegurador, el Reglamento de Reservas Matemáticas, el Reglamento de Seguros de Vida con Componente de Ahorro y/o Inversión, así como otras disposiciones

## RESOLUCIÓN SBS 03299-2022

Lima, 28 de octubre de 2022

### LA SUPERINTENDENTA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES

#### CONSIDERANDO

Que, corresponde a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones defender los intereses del público en el ámbito de los sistemas financieros y de seguros, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control, conforme al artículo 347° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702 y sus modificatorias, en adelante Ley General;

Que, mediante Decreto Legislativo 688, publicado el 5 de noviembre de 1991, se aprobó la Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, que contiene disposiciones referidas al seguro de vida para trabajadores empleados u obreros sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cuya contratación y pago es obligación de los empleadores;

Que, el artículo 1° de la Ley 29549, publicada el 3 de julio de 2010, modificó los artículos 9° y 18° del citado

Decreto Legislativo. En el artículo 18° se estableció la posibilidad de que el trabajador cesado y asegurado opte por mantener su seguro de vida, para lo cual, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al término de la relación laboral, debía solicitarlo por escrito y efectuar el pago de la prima, la misma que se calcularía sobre el monto de la última remuneración percibida, hasta el tope de la remuneración máxima asegurable. Asimismo, se señalaba que la empresa de seguros suscribía un nuevo contrato con el extrabajador sujeto a la prima que acuerden, extendiéndole una póliza de vida individual con vigencia anual renovable;

Que, la Ley 31149, publicada el 31 de marzo de 2021, nuevamente modificó los artículos 9° y 18° del citado Decreto Legislativo. El nuevo artículo 18° del citado Decreto Legislativo señala que, en caso de cese del trabajador asegurado, este puede optar por mantener su seguro de vida, para lo cual, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes al término de la relación laboral, debe solicitarlo por escrito a la empresa aseguradora y efectuar el pago de la prima, en el periodo de su elección (mensual, trimestral, semestral o anual), la misma que se calcula sobre el monto de la última remuneración percibida;

Que, asimismo, el nuevo artículo 18° del citado Decreto Legislativo señala que, en caso el trabajador asegurado cese y opte por mantener su seguro de vida, la empresa de seguros suscribe un nuevo contrato con el trabajador, estableciendo una prima que no puede ser superior a la que abonaba el empleador antes del cese de la relación laboral, extendiéndose una póliza de vida individual con vigencia y pago anual renovable; manteniendo la vigencia del seguro contratado de acuerdo al plazo que establece la Ley 29946, Ley del Contrato de Seguro, así como las mismas condiciones que tenía el asegurado mientras estaba laborando;

Que, el seguro de vida para trabajadores es otorgado como un seguro de grupo o colectivo, de naturaleza temporal, renovable con el pago de la prima; y que si al momento del cese del trabajador en su empleo, este decide mantener en vigencia dicho seguro, se convierte en un seguro individual de vida entera con una prima que no puede ser superior a la que abonaba el empleador antes del cese de la relación laboral, por aplicación de la Ley 31149;

Que, resulta necesario establecer la metodología de cálculo de las reservas técnicas del seguro de vida para trabajadores y extrabajadores, considerando los cambios del marco normativo a lo largo del tiempo;

Que, mediante la Resolución SBS 1143-2021 y normas modificatorias, se aprobó el Reglamento de Reservas Matemáticas, que establece los lineamientos de métodos y procedimientos del cálculo de la reserva matemática de los seguros de vida de largo plazo distintos a los del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), sobre la base de lo establecido en los estándares internacionales como el Principio Básico de Seguros 14 de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (International Association of Insurance Supervisors, IAIS);

Que, se requieren mayores precisiones y extender el plazo de adecuación para que las reservas matemáticas se constituyan e implementen según lo establecido

en el Reglamento de Reservas Matemáticas de forma correcta;

Que, mediante la Resolución SBS 2388-2021, se aprobó el Reglamento de seguros de vida con componentes de ahorro y/o inversión, que integra y precisa los estándares y lineamientos que las empresas deben cumplir con respecto a los productos de rentas particulares y otros seguros de vida con componentes de ahorro y/o de inversión;

Que, mediante la citada resolución se modificaron también las siguientes normas: i) el Reglamento de las inversiones de las empresas de seguros, aprobado por Resolución SBS 1041-2016 y normas modificatorias; ii) el Plan de Cuentas para Empresas del Sistema Asegurador, aprobado por Resolución SBS 348-95 y normas modificatorias; y, iii) el Reglamento de Requerimientos Patrimoniales de las Empresas de Seguros y Reaseguros, aprobado por la Resolución SBS 1124-2006 y normas modificatorias;

Que, para evitar distorsiones en el análisis de la información financiera de las empresas de seguros, se considera pertinente reconocer como parte de las reservas matemáticas a los componentes separables de inversión cuyo riesgo financiero es asumido completamente por el asegurado y que corresponde a seguros de vida y, en ese sentido, corresponden a obligaciones técnicas. Asimismo, se considera necesario que el registro contable y el reporte de estos componentes se realicen de manera segregada del resto de reservas y obligaciones técnicas;

Que, por tanto, se requiere modificar el Reglamento de Seguros de Vida con Componentes de Ahorro y/o Inversión, el Reglamento de las Inversiones de las Empresas de Seguros, el Plan de Cuentas para Empresas del Sistema Asegurador y el Reglamento de Requerimientos Patrimoniales de las Empresas de Seguros y Reaseguros, así como extender el plazo de adecuación;

Que, a efectos de recoger las opiniones del público en general respecto a la propuesta normativa, se dispuso

la prepublicación del proyecto de resolución en el portal electrónico de la Superintendencia, al amparo de lo dispuesto en la Trigésimo Segunda Disposición Final y Complementaria de la Ley General y en el Decreto Supremo 001-2009-JUS;

Contando con el visto bueno de las Superintendencia Adjuntas de Seguros, de Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica; y,

En uso de las atribuciones conferidas por los numerales 7, 9 y 13 del artículo 349° de la Ley General;

## **RESUELVE**

**Artículo Primero.-** Aprobar el Reglamento de Aspectos Actuariales del Seguro de Vida Ley, según se indica a continuación:

### **"REGLAMENTO DE ASPECTOS ACTUARIALES SOBRE EL SEGURO DE VIDA LEY**

#### **Artículo 1°.- Alcance**

El presente Reglamento es aplicable a las empresas de seguros autorizadas a operar en los ramos de seguros de vida, en adelante las empresas, que tienen obligaciones derivadas del seguro de vida para trabajadores y extrabajadores, el cual es un seguro obligatorio establecido en la Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, aprobada por Decreto Legislativo 688 y sus normas modificatorias.

#### **Artículo 2°.- Definiciones**

Para efectos de lo dispuesto en el presente Reglamento, se consideran los siguientes términos:

1. Seguro de Vida Ley: Seguro de vida establecido en la Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, aprobada por Decreto Legislativo 688 y sus modificatorias.

2. Decreto Legislativo: Decreto Legislativo 688 y sus normas modificatorias.

3. Trabajadores: Trabajadores asegurados cuyos empleadores contratan y pagan la prima correspondiente al Seguro de Vida Ley.

4. Extrabajadores: Trabajadores en condición de cesantes que mantienen el Seguro de Vida Ley en vigor y asumen por su cuenta el pago de la prima. Se subdividen en tres grupos, de acuerdo al marco regulatorio vigente al momento de la celebración de sus contratos de seguro.

5. Extrabajadores del primer régimen: Extrabajadores cuyos contratos de seguro se celebraron al amparo del Decreto Legislativo, con anterioridad al inicio de vigencia de la Ley 29549 y cuya reserva matemática se constituía bajo lo dispuesto en la Resolución SBS 461-2006.

6. Extrabajadores del segundo régimen: Extrabajadores cuyos contratos de seguro se celebraron al amparo del Decreto Legislativo, a partir del inicio de vigencia de la Ley 29549 y con anterioridad a la vigencia de la Ley 31149.

7. Extrabajadores del tercer régimen: Extrabajadores cuyos contratos de seguro se celebran al amparo del Decreto Legislativo, a partir del inicio de vigencia de la Ley 31149.

8. Reglamento de Reservas Matemáticas: Reglamento de Reservas Matemáticas, aprobado mediante Resolución SBS 1143-2021 y sus normas modificatorias.

9. Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso: Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso, aprobado mediante Resolución SBS 6394-2016 y sus normas modificatorias.

10. Reglamento de la Reserva Técnica de Siniestros: Reglamento de la Reserva Técnica de Siniestros, aprobado mediante Resolución SBS 1856-2020 y sus normas modificatorias.

11. Plan de Cuentas: Plan de Cuentas para Empresas del Sistema Asegurador, aprobado mediante Resolución SBS 348-95 y sus normas modificatorias.

#### **Artículo 3°.- Reservas técnicas aplicables a los contratos de seguro de los trabajadores**

Tratándose del seguro de vida de trabajadores, las



empresas deben constituir las siguientes reservas técnicas:

1. Reserva técnica de siniestros, de acuerdo al Reglamento de la Reserva Técnica de Siniestros.

2. Reserva de riesgos en curso, de acuerdo al Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso. Asimismo, se debe tener cuenta lo mencionado en el artículo 6° del presente Reglamento.

#### **Artículo 4°.- Reservas técnicas aplicables a los contratos de seguro de los extrabajadores**

4.1. Tratándose de extrabajadores del primer régimen y extrabajadores del tercer régimen, las empresas deben constituir las siguientes reservas técnicas:

1. Reserva técnica de siniestros, de acuerdo al Reglamento de la Reserva Técnica de Siniestros.

2. Reserva matemática, de acuerdo al Reglamento de Reservas Matemáticas, sobre la base de un seguro de vida de largo plazo.

4.2. Tratándose de extrabajadores del segundo régimen, las empresas deben constituir las siguientes reservas técnicas:

1. Reserva técnica de siniestros, de acuerdo al Reglamento de la Reserva Técnica de Siniestros.

2. Reserva de riesgos en curso, de acuerdo al Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso.

#### **Artículo 5°.- Consideraciones en la tarificación del Seguro de Vida Ley para los trabajadores.**

5.1 El modelo de tarificación debe incluir todas las obligaciones futuras derivadas del pago de las coberturas mencionadas en los condicionados de las pólizas de Seguro de Vida Ley. Este modelo debe contemplar hipótesis de todas las contingencias concretas y de otros factores inherentes a la cartera de pólizas o certificados vigentes, que puedan afectar significativamente los flujos de ingresos y egresos esperados. Las hipótesis deben ser realistas y adecuadas, reflejar cualquier interdependencia entre

ellas y ser consistentes con las hipótesis utilizadas para otros fines dentro de la empresa.

5.2 Las variables y supuestos empleados en el modelo de tarificación deben guardar consistencia con el modelo, variables y supuestos considerados para estimar las reservas técnicas de la empresa.

5.3 Las primas a cobrar deben ser suficientes para cubrir los siniestros y gastos futuros, considerando los riesgos técnicos y otros riesgos subyacentes, así como la repercusión de las garantías y opciones incluidas en los contratos de seguros. Las primas deben garantizar la solvencia de la empresa.

5.4. La tarificación del Seguro de Vida Ley para trabajadores, a partir del inicio de vigencia de la Ley 31149, debe considerar las obligaciones que puedan surgir cuando un extrabajador decida continuar con la cobertura de este seguro, de tal forma que las primas en la etapa activa de los trabajadores permitan cubrir las obligaciones que se generen en la etapa activa y también la parte de las obligaciones que se generen en la etapa pasiva, que corresponde a la insuficiencia de primas por aplicación de la Ley 31149.

5.5. La tarificación para los trabajadores debe considerar cubrir, además de los egresos por siniestros y gastos en la etapa activa del trabajador, la mejor estimación del costo o déficit futuro de primas de los extrabajadores del tercer régimen que puede generar la aplicación de la Ley 31149 (costo o déficit estimado). Este costo o déficit estimado futuro de primas se calcula como la diferencia entre el valor actual esperado de las primas comerciales futuras que deberían pagar (primas de equilibrio actuarial) los extrabajadores del tercer régimen y el valor actual esperado de las primas comerciales futuras que estos efectivamente pagarán (primas establecidas según Ley 31149). Esto debe considerarse sobre la base de un seguro de vida de largo plazo con pago periódico de primas.

5.6 Las primas comerciales futuras que deberían pagar los extrabajadores del tercer régimen (primas de equilibrio actuarial) equivalen a la prima comercial

nivelada que se cobraría bajo el escenario de un seguro de largo plazo, la cual debe incluir los egresos por siniestros y gastos en dicho escenario, de acuerdo con los tipos de gastos señalados en el Reglamento de Reservas Matemáticas, en lo que resulte aplicable.

5.7. Otros aspectos a considerar en la tarificación del Seguro de Vida Ley para trabajadores son los siguientes:

1. Tarificación por grupos etarios de trabajadores.
2. Tasas de rotación o cese del personal en la etapa activa del trabajador.
3. Tasa de cesantes que continuarán con el seguro luego de cesar.
4. Tasas de riesgo de las coberturas, considerando la etapa posterior al cese del trabajador.
5. Tasas de persistencia o de caídas del producto, considerando la etapa posterior al cese del trabajador.
6. Retorno de las inversiones a largo plazo en la etapa posterior al cese del trabajador.
7. El nivel de las sumas aseguradas en la etapa posterior al cese del trabajador.
8. Supuesto de inflación sobre los gastos en la etapa posterior al cese del trabajador.
9. Volumen del negocio o de la cartera de asegurados.

#### **Artículo 6°.- Reserva por Insuficiencia de Primas**

Para la estimación de la reserva por insuficiencia de primas del seguro de Vida Ley Trabajadores y extrabajadores del segundo régimen (con vigencia menor o igual a un año), las empresas deben seguir el procedimiento señalado en el Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso, con la salvedad de que para obtener el ratio combinado deben considerar también el costo o déficit futuro de primas del Seguro de Vida Ley para extrabajadores del tercer régimen, que puede generar la aplicación de la Ley 31149, estimado a la fecha de cese o a la primera fecha de inicio de vigencia de las pólizas de los extrabajadores luego de

su cese (costo o déficit real).

#### **Artículo 7°.- Información a considerar**

7.1. Las empresas deben actualizar las notas técnicas del Seguro de Vida Ley y el documento metodológico de cálculo de reservas técnicas, considerando las disposiciones del presente Reglamento.

7.2. Las empresas deben mantener a disposición de esta Superintendencia la información que permita identificar la parte de la prima comercial del Seguro de Vida Ley para trabajadores destinada a cubrir el costo o déficit futuro de primas de los extrabajadores del tercer régimen, señalado en el numeral 5.5 del presente Reglamento. Esto debe identificarse en las bases de datos de las primas comerciales y la reserva de riesgos en curso del Seguro de Vida Ley para trabajadores. En el caso de la base de datos de esta reserva debe ser posible identificar aquella porción que resulte de considerar dicha parte de la prima comercial.

7.3. Las empresas deben mantener a disposición de esta Superintendencia la base de datos que sustente la estimación del costo o déficit futuro de primas del Seguro de Vida Ley para extrabajadores al que refiere el literal a) del párrafo 6.2.7 del Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso.”

**Artículo Segundo.-** Modificar el Plan de Cuentas para las empresas del Sistema Asegurador, aprobado por la Resolución SBS 348-95 y normas modificatorias, según el Anexo 1 que se adjunta a la presente resolución y se publica en la página web de la Superintendencia ([www.sbs.gob.pe](http://www.sbs.gob.pe)), conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo 001-2009-JUS.

**Artículo Tercero.-** Modificar el Reglamento de Reservas Matemáticas, aprobado por Resolución SBS 1143-2021 y normas modificatorias, de acuerdo con lo siguiente:

1. Modificar el párrafo 1.2 del artículo 1°, de acuerdo al siguiente texto:

“1.2. El presente Reglamento es de aplicación obligatoria para las pólizas de seguros que otorguen cobertura de

largo plazo (mayor a 1 año), tomando en consideración el límite del contrato, sobre riesgos biométricos, tales como mortalidad, sobrevivencia, invalidez o morbilidad, con excepción de las rentas vitalicias del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y las rentas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).”

2. Modificar el numeral 29 del artículo 2° de la siguiente manera:

“29. Rescate: valor en efectivo al que tiene derecho el asegurado por la cobertura contratada. También pueden realizarse rescates parciales anticipados, de acuerdo a lo establecido en el contrato de seguros.”

3. Modificar los literales a) y b) del numeral 2 “Paso 2-Tasas de descuento” del párrafo 8.4 del artículo 8°, de acuerdo al siguiente texto:

“a) La tasa libre de riesgo ajustada vigente para cada póliza es la tasa interna de retorno (TIR) que, aplicada en el descuento de los flujos actuariales brutos de cada póliza, permite obtener un valor igual que el valor presente de dichos flujos brutos aplicando el VTD vigente en el mercado, incluyendo el VOLA, correspondiente a la moneda de la póliza.

b) Para descontar los flujos actuariales brutos y netos considerados para estimar la reserva matemática bruta y neta de reaseguro, respectivamente, se debe emplear la misma tasa de interés mínima, de acuerdo a las monedas en que se denominan las obligaciones. Para cada moneda y póliza, la tasa de interés mínima se determina como la menor entre la tasa de venta o de interés técnico de la póliza y la tasa libre de riesgo ajustada vigente, esta última tasa calculada empleando flujos brutos. La tasa de interés mínima es calculada a inicios de cada año calendario y se mantiene fija durante dicho año.”

4. Modificar el literal a) y eliminar el literal b) del numeral 3 “Paso 3-Reserva mínima” del párrafo 8.4 del artículo 8°, de acuerdo al siguiente texto:

“a) La reserva bruta o neta para cada póliza o certificado no puede ser negativa ni inferior a lo que

contractualmente la empresa esté obligada a devolver de manera directa con el asegurado. La reserva mínima se determina de la siguiente manera:

manera:

$$RMín = \text{máx}\{0, ME, VG\}$$

Donde:

RMín = reserva mínima bruta o neta por póliza o certificado

ME = mejor estimación de la reserva matemática bruta o neta por póliza o certificado

VG=valor de rescate garantizado de opciones o garantías financieras u otras obligaciones contractuales, que la empresa esté obligada a devolver de manera directa al asegurado, de acuerdo a lo establecido en la póliza o certificado conforme a la Ley de Contrato de Seguros”

5. Modificar el párrafo 9.1. del artículo 9°, de acuerdo al siguiente texto:

“9.1. El margen sobre la mejor estimación de la reserva matemática (MOCE) representa la incertidumbre asociada al riesgo técnico inherente a la estimación de los flujos de efectivo futuros esperados para el cumplimiento de las obligaciones netas de reaseguro cedido derivadas de las pólizas, certificados o contratos de reaseguro aceptado, y de coaseguro recibido. Se constituye como un margen adicional sobre la mejor estimación que asegura que el valor de la reserva matemática sea equivalente al importe necesario para cubrir el costo de las obligaciones con los asegurados y se calcula, por producto de seguros, de forma separada de la reserva en base a la mejor estimación. El MOCE no puede ser negativo.”

6. Modificar el párrafo 9.2 del artículo 9°, de acuerdo al siguiente texto:

“9.2. El MOCE en el momento inicial se define como:

como:

$$MOCE = CoC * \sum_{t=0}^{\infty} \frac{MS_t}{(1 + r_{t+1})^{t+1}}$$

Donde:

MOCE: margen sobre la mejor estimación de la reserva matemática neta en el momento inicial.

MS(t): margen de solvencia que le corresponde al producto al final año t.

r(t+1): tasas del VTD vigente (sin incluir VOLA) correspondiente al vencimiento de t + 1 años, el VTD vigente se calcula de acuerdo a lo especificado en el artículo 8° del presente Reglamento.

CoC: tasa de costo de capital igual al 6%. La tasa de costo de capital es la misma para todas las empresas."

7. Modificar el párrafo 9.5 del artículo 9°, de acuerdo al siguiente texto:

"9.5. Para los productos en que el MS se calcula de forma diferente a lo establecido en el numeral 6.5 del artículo 6° del Reglamento de Requerimientos Patrimoniales de las empresas de seguros y reaseguros, se debe considerar el siguiente método simplificado para calcular el MOCE. Al respecto, la empresa debe establecer la forma de asignación del margen de solvencia del riesgo contable hacia el producto en evaluación.

evaluación.

$$MOCE = CoC * \sum_{t=0}^{\infty} \frac{\frac{MS_t}{Reserva\ minima_{t0}} \times Reserva\ minima_t}{(1 + r_{t+1})^{t+1}}$$

Donde:

MOCE: margen sobre la mejor estimación de la reserva matemática en el momento inicial

CoC: tasa de costo de capital igual al 6%

MSt0: margen de solvencia que corresponde al

producto, vigente a la fecha de valoración de la reserva matemática

Reserva mínima (t0): Reserva mínima neta del producto, a la fecha de valoración.

Reserva mínima (t): Reserva mínima neta del producto, proyectada al final del año t."

r(t+1): tasas del VTD vigente (sin incluir VOLA) correspondiente al vencimiento de t + 1 años, el VTD vigente se calcula de acuerdo a lo especificado en el artículo 8° del presente Reglamento."

8. Modificar el párrafo 11.4 en el artículo 11°, de acuerdo al siguiente texto:

"11.4. El responsable del cálculo de reservas técnicas debe elaborar un informe sobre el cálculo de reservas matemáticas, con frecuencia mínima anual, donde se incluya un análisis de situación del cálculo de reservas matemáticas. La culminación y presentación de dicho informe a las instancias de la empresa que se hayan definido, debe realizarse a más tardar dos meses después del último cierre evaluado. Para aquellos productos que cuenten con garantías y opciones, debe poner en conocimiento del Directorio cuáles son los productos con las garantías y opciones que pueden generar potenciales pérdidas económicas a la empresa."

9. Modificar los párrafos 12.2, 12.3 y 12.4 del artículo 12° e incorporar los párrafos 12.5, 12.6 y 12.7 en el citado artículo, de conformidad con el siguiente texto:

"12.2 La reserva matemática base bruta, cuya mejor estimación se calcula empleando la primera tasa de interés mínima, debe reflejar el valor de la reserva mínima bruta. La variación de la reserva matemática por movimientos de tasas de interés refleja la diferencia entre la reserva mínima neta, cuya mejor estimación se calcula con la primera tasa de interés mínima, y la reserva mínima neta, cuya mejor estimación se calcula con la tasa de interés mínima vigente, recalculadas en cada nuevo ejercicio de valoración.

12.3 La empresa debe determinar la primera tasa de

interés mínima en la primera valoración de la reserva matemática, después de la entrada de vigencia del presente Reglamento. Se debe evaluar si esta tasa corresponde a la tasa de venta, tasa de interés técnico o tasa libre de riesgo ajustada y seleccionar la primera tasa de interés mínima aún si la reserva mínima es igual a cero, al valor de rescate, a la reserva matemática con metodología anterior o al saldo de cuenta del componente de ahorro y/o inversión no separable.

12.4 En las futuras evaluaciones de variaciones por tasas de interés se tienen que considerar los siguientes aspectos:

1. Si la reserva mínima neta es igual a cero, al valor de rescate, a la reserva matemática con metodología anterior o al saldo de cuenta del componente de ahorro y/o inversión no separable, no se registra variación por tasas de interés.
2. Si la reserva mínima neta es igual a la mejor estimación (ME), y la tasa de interés mínima es la tasa de venta o de interés técnico, no hay variación por tasas de interés si la primera tasa de interés mínima fue la tasa de venta o de interés técnico. En caso la primera tasa de interés mínima haya sido la tasa libre de riesgo ajustada, sí hay variación por tasas de interés.
3. Si la reserva mínima neta es igual a la mejor estimación (ME), y la tasa de interés mínima es la tasa libre de riesgo ajustada, sí hay variación por tasas de interés.

12.5 La reserva matemática base cedida refleja la diferencia entre la reserva matemática base bruta y la reserva mínima neta, cuya mejor estimación se calcula empleando la primera tasa de interés mínima.

12.6 Las pérdidas o ganancias producidas por cambios en las tasas de interés en la reserva matemática se deben registrar en el patrimonio, y se reclasifican a ingresos o gastos, según corresponda, mediante una asignación sistemática hasta que se extinga la póliza. Los cambios en la reserva matemática producidos por otros factores de riesgo deben ser reconocidos en el

estado de resultados.

12.7 Ante un cambio metodológico en el cálculo de las reservas técnicas, la diferencia en reservas producido por dicho cambio metodológico debe registrarse con cargo o abono en resultados acumulados. En caso la empresa realice cambios de supuestos o parámetros en el cálculo de reservas técnicas, la diferencia producida por dicho cambio debe registrarse con cargo o abono en resultados del ejercicio.”

10. Modificar el párrafo 13.2 del artículo 13°, de acuerdo al siguiente texto:

“13.2 Con independencia de la naturaleza de la información estadística que se haya utilizado para la aplicación de los modelos actuariales de valuación de las reservas, se debe mantener un resguardo de dicha información a nivel póliza, en medios magnéticos. Para efectos de la valuación de la reserva por póliza o certificado, se deben incluir todas las variables utilizadas que sustenten el cálculo de la reserva. Asimismo, se debe calcular y mantener la información relativa a la parte cedida y retenida de la reserva de cada póliza o certificado, correspondiente a contratos de reaseguro o coaseguro. La Superintendencia puede establecer la estructura de bases de datos con información mínima que la empresa debe tener a disposición.”

11. Modificar el primer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Final y Transitoria, así como la Cuarta Disposición Complementaria Final y Transitoria y Quinta Disposición Complementaria Final y Transitoria, de acuerdo con el siguiente texto:

**“Segunda.- Liberación de las reservas matemáticas por la aplicación del presente Reglamento**

En el caso que se estime una liberación de reservas matemáticas para un determinado riesgo, según el Cuadro Concordante de Riesgos del Capítulo II “Riesgos” establecido en del Plan de Cuentas, como consecuencia de la aplicación del presente Reglamento para el stock de pólizas de seguros de vida hasta el 31.12.2022, se debe contar con la autorización previa



de esta Superintendencia por los productos que estén generando dicha liberación de reservas.

(...)"

**Cuarta.- Tratamiento de las reservas matemáticas asociadas al stock de seguros de vida hasta el 31.12.2022**

Para el stock de pólizas de seguros de vida registradas hasta el 31.12.2022, dentro del alcance del presente Reglamento, las reservas matemáticas base se deben calcular con la tasa de interés mínima entre la tasa de venta o de interés técnico utilizada por la empresa de seguros para estimar las reservas matemáticas al 31.12.2022, y la tasa libre de riesgo ajustada vigente.

**Quinta.- Registro contable del cambio de metodología de constitución de reserva**

La reserva matemática asociada al stock de seguros de vida hasta el 31.12.2022 debe ser registrada íntegramente, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento, a más tardar el 30.06.2026. Para esto, la empresa debe reconocer trimestralmente la diferencia entre reservas.

El reconocimiento a realizar en el trimestre "t" (siendo t=0 igual al 31.03.2023), representa

$$\frac{1}{14 - t}$$

de la diferencia entre: a) la reserva de acuerdo al presente Reglamento menos, b) la reserva bajo la antigua metodología más lo que ya se ha reconocido. Se considera que la aplicación integral del presente Reglamento es un cambio metodológico en las reservas matemáticas, por tanto, el efecto en la reserva matemática se debe registrar con cargo o abono en los resultados acumulados.

Las pólizas de seguros de vida emitidas a partir del 01.01.2023, y el stock de pólizas de seguros de vida ley de los extrabajadores del tercer régimen, deben sujetarse de forma inmediata a las disposiciones establecidas en

el presente Reglamento."

**Artículo Cuarto.-** Modificar el segundo párrafo del Artículo Octavo de la Resolución SBS 1143-2021 de acuerdo al siguiente texto:

"Las empresas cuentan con un plazo de adecuación hasta el 31.12.2022, fecha en la cual queda derogada la Circular S-503-1990 que aprobó los criterios de bases técnicas que deben considerar las empresas de seguros para el cálculo de las primas de seguros de vida. El Artículo Segundo de la presente Resolución entra en vigencia a partir del 01.01.2023."

**Artículo Quinto.-** Modificar el Reglamento de Seguros de Vida con Componente de Ahorro y/o Inversión, aprobado por Resolución SBS 2388-2021, de acuerdo con lo siguiente:

1. Modificar el párrafo 4.1 del artículo 4°, de acuerdo al siguiente texto:

"...En los componentes que corresponden a la cobertura de riesgos de seguros, deben identificarse los cargos por riesgos de seguros cubiertos, y estos cargos deben actualizarse en base al capital en riesgo según las características del producto. En caso de los productos con componentes de ahorro o inversión no separables, el componente de seguros puede acumular valores que pueden variar el capital en riesgo."

2. Modificar el párrafo 10.1. del artículo 10°, de acuerdo al siguiente texto:

"10.1. Los componentes de ahorro o de inversión de los productos bajo el alcance del presente Reglamento forman parte de las reservas matemáticas y son considerados como obligaciones técnicas. Los componentes separables de inversión cuyo riesgo financiero es asumido completamente por el asegurado deben mantener tanto un registro contable como un reporte segregado del resto de reservas y obligaciones técnicas."

3. Eliminar el párrafo 10.2. del artículo 10°.

**Artículo Sexto.-** Modificar el Artículo Séptimo de la

Resolución SBS 2388-2021 de acuerdo al siguiente texto:

“Artículo Séptimo.- La presente resolución entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Las empresas cuentan con un plazo de adecuación máximo hasta el 31 de diciembre de 2022.”

Artículo Séptimo.- Modificar el Reglamento de las Inversiones de las Empresas de Seguros, aprobado por Resolución SBS 1041-2016 y sus modificatorias, de acuerdo con lo siguiente:

1. Modificar el literal d) del artículo 23° “Proceso de respaldo de las obligaciones técnicas”, de acuerdo con lo siguiente:

d) Las inversiones elegibles se asignan en el siguiente orden:

d.1) Reservas técnicas.

d.2) Primas diferidas y práctica insegura.

d.3) Patrimonio de solvencia.

d.4) Fondo de garantía.

d.5) Patrimonio efectivo destinado a cubrir riesgo crediticio.

d.6) Patrimonio efectivo adicional por ciclo económico.”

2. Modificar la nota metodológica 4 del anexo ES-4G “Primas por cobrar a asegurados no vencidas y no devengadas”, de la siguiente manera:

“Código identificador. Señalar “VLS” para Vehículos y Líneas aliadas de vehículos (códigos 21 y 22), “CC” para seguros de Crédito y Caucciones (códigos 54, 55 y 56), “ORG” para Otros Ramos Generales (códigos desde 01 hasta 59, excepto 21, 22, 54, 55 y 56), “AE” para Accidentes y Enfermedades (códigos 61, 63, 64 y 66), “VID” para Vida Individual o en Grupo de Corto Plazo (códigos 72, 74, 77, 80 y 81), o “VLT” para el seguro de Vida Ley Trabajadores y extrabajadores del segundo régimen (código 73 y 82).”

3. Modificar el literal k) del artículo 25° “Requisitos

mínimos de elegibilidad por tipo de activo”, de acuerdo con lo siguiente:

“k) Primas por cobrar no vencidas y no devengadas.- Corresponde al monto menor que resulte de comparar: i) el total de las primas no vencidas por cobrar a los asegurados, deducidos los intereses de fraccionamiento de primas y el impuesto general a las ventas (en caso corresponda), y ii) las reservas técnicas de primas respectivas (riesgos en curso, primas diferidas y/o matemáticas, según corresponda), netas de coaseguro y reaseguro. En ambos casos debe considerarse la estimación de las primas no emitidas de riesgo ya asumido y las coberturas provisionales, según lo señalado en el Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso.

Su cálculo se realiza por separado para: i) seguro de vehículos y sus líneas aliadas, ii) seguros de crédito y de cauciones, iii) otros seguros de ramos generales, iv) seguros de accidentes y de enfermedades (incluido SOAT), v) seguros de vida individual o de grupo de corto plazo (con vigencia menor o igual a un año), y vi) seguro de vida ley trabajadores y extrabajadores del segundo régimen (con vigencia menor o igual a un año).”

4. Modificar el literal g) del artículo 36°, “Límites por clase de activo”, de acuerdo con lo siguiente:

Artículo Octavo.- Modificar el Reglamento de Requerimientos Patrimoniales de las Empresas de Seguros y Reaseguros, aprobado por la Resolución SBS 1124-2006 y sus normas modificatorias, de acuerdo con lo siguiente:

1. Modificar el numeral 3.2 del artículo 3° “Composición”, de acuerdo con lo siguiente:

“(…)

3.2 Fondo de Garantía

Representa el respaldo patrimonial adicional que deben poseer las empresas para hacer frente a los demás riesgos que pueden afectarlas y que no son cubiertos por el patrimonio de solvencia, como los

riesgos financieros, los riesgos operacionales, y/u otros riesgos no contemplados en el numeral anterior. El requerimiento mensual de dicho fondo debe ser equivalente al 35% del patrimonio de solvencia, más el 10% del valor de las inversiones en inmuebles que se encuentren valorizadas bajo el modelo del valor razonable. Adicionalmente, para el caso de los seguros con componentes de ahorro o de inversión separables según el Reglamento de Reservas Matemáticas, no aplica el cálculo del patrimonio de solvencia para dichos componentes, y el requerimiento mensual del fondo de garantía debe ser equivalente al 1% de las obligaciones originadas por los componentes de inversión donde el riesgo financiero es asumido completamente por el asegurado, y al 6.75% de las obligaciones originadas por los componentes de ahorro o de inversión donde la empresa asume completamente o parcialmente el riesgo financiero.”

2. Modificar el segundo párrafo del artículo 8° “Definición”, de acuerdo con lo siguiente:

“(…)

El endeudamiento se calcula a partir del pasivo total de la empresa, determinado sobre la base del Estado de Situación Financiera del mes del correspondiente período, detrayendo: i) las reservas técnicas, ii) las obligaciones con asegurados originadas en contratos de seguros, iii) las acreencias con reaseguradores y coaseguradores cuando no se encuentren vencidas y iv) aquellos otros conceptos que por su naturaleza no se consideran parte del endeudamiento; y agregando aquellos créditos contingentes que, sin implicar riesgo crediticio, no hubieran sido registrados como pasivos por las empresas.”

3. Modificar los comentarios/observaciones asociados al Concepto “C. Fondo de Garantía” del Anexo ES-7A “Superávit o déficit de patrimonio efectivo”, de acuerdo con lo siguiente:

“(…)

35% del Patrimonio de Solvencia + 10% del valor de

las inversiones en inmuebles que se encuentren valorizadas bajo el modelo del valor razonable + 1% de las obligaciones por los componentes de inversión separables según el Reglamento de Reservas Matemáticas donde el riesgo financiero es asumido completamente por los asegurados + 6.75% de las obligaciones por los componentes de ahorro o de inversión separables según el Reglamento de Reservas Matemáticas donde la empresa asume completamente o parcialmente el riesgo financiero.”

**Artículo Noveno.-** Modificar el Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso, aprobado por Resolución SBS 6394-2016 y sus modificatorias, de acuerdo con lo siguiente:

1. Modificar el párrafo 6.2 del artículo 6 de acuerdo con el siguiente texto:

6.2 “La RIP se calcula con frecuencia mínima trimestral, utilizando información histórica contenida en los Estados Financieros en base a la siguiente agrupación por riesgo: i) seguro de vehículos y sus líneas aliadas, ii) seguros de crédito y de cauciones, iii) seguro de responsabilidad civil, iv) otros seguros de ramos generales, v) seguros de accidentes y de enfermedades (incluido SOAT), vi) seguros de vida grupal o individual de corto plazo (con vigencia menor o igual a un año) y vii) seguro de vida ley trabajadores y extrabajadores del segundo régimen (con vigencia menor o igual a un año). La RIP se calcula mediante el siguiente procedimiento.”

2. Incorporar los párrafos 6.2.7 y 6.2.8 en el artículo 6° de acuerdo con el siguiente texto:

“6.2.7 En el caso del seguro de vida ley trabajadores y extrabajadores del segundo régimen (con vigencia menor o igual a un año), el ratio combinado está definido como el cociente entre los siguientes conceptos (a entre b):

a) Siniestros, más costos de adquisición definidos en el numeral 4.2.4 del presente Reglamento, más gastos técnicos diversos, más gastos de administración, más el costo o déficit futuro de primas del Seguro de Vida

Ley para extrabajadores del tercer régimen estimado a la fecha de cese o a la primera fecha de inicio de vigencia de las pólizas de los extrabajadores luego de su cese.

b) Primas devengadas más ingresos técnicos diversos.

6.2.8 El costo o déficit futuro de primas del Seguro de Vida Ley para extrabajadores del tercer régimen, al que refiere el literal a) del párrafo 6.2.7, corresponde a las pólizas de extrabajadores cuya primera fecha de inicio de vigencia luego de su cese esté comprendida dentro de los últimos 24 meses.”

**Artículo Décimo.**- La vigencia de la presente Resolución debe tomar en consideración lo siguiente:

- El Reglamento de Aspectos Actuariales sobre el Seguro de Vida Ley, aprobado por el Artículo Primero de la presente Resolución, entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial “El Peruano”. Las empresas cuentan con un plazo de adecuación que vence el 31 de diciembre de 2022, con excepción de los artículos 6° y 7° del citado Reglamento, cuyo plazo de adecuación vence el 30 de junio de 2023. A partir del 1 de enero de 2023 quedan derogadas las “Normas aplicables al seguro de vida de trabajadores”, aprobadas por Resolución SBS 461-2006 y sus normas modificatorias.

- El Artículos Segundo, Tercero, Quinto, Séptimo, Octavo y Noveno de la presente Resolución entran en vigencia a partir del 1 de enero de 2023.

- Los Artículos Cuarto y Sexto de la presente Resolución entran en vigencia a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARIA DEL SOCORRO HEYSEN ZEGARRA

Superintendente de Banca, Seguros y AFP

2120269-1

# Aprueban el documento denominado “Guía para la prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual Laboral hacia las personas trabajadoras del hogar”

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL 0002-2022-MTPE/2/15

Lima, 27 de octubre de 2022

### VISTO

El Informe 121-2022-MTPE/2/15.1 de la Dirección de Promoción y Protección de Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo; y,

### CONSIDERANDO

Que, el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene el derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole;

Que, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 23 que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad de la persona trabajadora; asimismo, el artículo 26 establece que en la relación laboral se respeta, entre otros, el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación;

Que, el artículo 2 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la discriminación (empleo y ocupación), establece que todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto;

Que, el literal b) del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará señala que la violencia contra la mujer incluye a la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y, incluyendo al acoso sexual en el lugar de trabajo;

Que, el artículo 3 de la citada convención señala que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado;

Que, el artículo 5 del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, ratificado por el Estado Peruano el 26 de noviembre de 2018, señala que todo miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todas las personas trabajadoras domésticas, estableciéndose la obligación de adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia;

Que, el artículo 18 de la Ley 31047, Ley de las Trabajadoras y Trabajadores del Hogar, prohíbe todo acto de discriminación contra la persona trabajadora del hogar, así como, señala el derecho de la persona trabajadora del hogar a la integridad física, psíquica y sexual, por lo cual, la persona trabajadora del hogar no puede ser sometida a actos que pongan en riesgo o afecten el goce y disfrute de este derecho;

Que, el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, delimita que uno de los roles del Estado consiste en promover y garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, adoptando todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de este derecho, con el fin de erradicar todas las formas de discriminación;

Que, el inciso f) del artículo 6 de mismo cuerpo normativo establece que son lineamientos del Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y gobiernos locales, garantizar el derecho a un trabajo productivo, ejercido en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, incorporando medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral, entre mujeres y hombres, en el acceso al empleo, en la formación, promoción y condiciones de trabajo, y en una idéntica remuneración por trabajo de igual valor. Se incluye entre los derechos laborales la protección frente al hostigamiento sexual y la armonización de las responsabilidades familiares y laborales;

Que, la Novena Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley 31047, Ley de las Trabajadoras y Trabajadores del Hogar, aprobado por Decreto Supremo 009-2021-TR, establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo capacita y difunde información sobre la prevención y atención de la persona trabajadora del hogar víctima de hostigamiento sexual u otras formas de violencia en el trabajo;

Que, de conformidad con el literal a) del numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el marco de sus funciones compartidas con los gobiernos regionales, garantiza y promueve el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, reconocidos en la Constitución Política del Perú e instrumentos internacionales relacionados con el trabajo, el empleo y la protección social, como la libertad de trabajo y erradicación del trabajo forzoso; la erradicación del trabajo infantil; la libertad sindical;

la igualdad de oportunidades y no discriminación, con especial protección a la madre, el menor de edad y la persona con discapacidad, entre otros;

Que, el literal b) del artículo 72 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR, señala que la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud del Trabajo tiene como función específica emitir las directivas, lineamientos técnicos y procedimientos en materia de promoción, protección y cumplimiento de los derechos fundamentales en el ámbito laboral y seguridad y salud en el trabajo;

Que, el Informe 0121-2022-MTPE/2/15.1, elaborado por la Dirección de Promoción y Protección de Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, contiene la propuesta de la "Guía para la prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual Laboral hacia las personas trabajadoras del hogar", en el marco de las normas señaladas previamente, recomendando la aprobación del acto resolutivo;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el artículo 72 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR;

## **SE RESUELVE**

**Artículo 1.-** Aprobación de la Guía para la prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual Laboral hacia las personas trabajadoras del hogar

Apruébase el documento denominado "Guía para la prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual Laboral hacia las personas trabajadoras del hogar", el mismo que como anexo adjunto forma parte integrante de la presente resolución.

**Artículo 2.- Publicación**



Publícase la presente resolución y su anexo en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), en la misma fecha de la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN RAMÓN LIRA LOAYZA

Director General

Dirección General de Derechos Fundamentales y

Seguridad y Salud en el Trabajo

2121185-1

# Ley 31602

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

## **LEY QUE ESTABLECE LA LICENCIA POR FALLECIMIENTO DE FAMILIARES EN EL SECTOR PRIVADO**

### **Artículo 1. Licencia por fallecimiento de familiares**

La licencia por fallecimiento de cónyuge, padres, hijos y hermanos es otorgada por un plazo de cinco (5) días calendario. Cuando el deceso se produzca en un lugar geográfico diferente de donde se ubica el centro laboral del trabajador, la licencia se extiende hasta por el término de la distancia, de acuerdo a lo que señale el reglamento.

### **Artículo 2. Beneficios preexistentes sobre licencias**

Los beneficios obtenidos por los trabajadores sobre licencias, por decisión unilateral o por convenio colectivo, se mantienen vigentes en cuanto sean más favorables al trabajador.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

### **Única. Normas complementarias**

El Poder Ejecutivo, en el plazo de sesenta (60) días calendario y en el marco de su competencia, emite las normas complementarias respectivas, sin que ello impida la aplicación y exigencia de la presente ley desde su vigencia.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los dieciocho días del mes de octubre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

2122112-2

# Formalizan el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil

## RESOLUCIÓN MINISTERIAL 292-2022-TR

Lima, 7 de noviembre de 2022

### VISTOS

La Hoja de Elevación 0480-2022-MTPE/2/15 de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo; el Memorando 1236-2022-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Trabajo; el Memorando 0766-2022-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planteamiento y Presupuesto; y el Informe 0914-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO

Que, el artículo 23 de la Constitución Política del Perú señala que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente al menor de edad que trabaja;

Que, el artículo 32 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada y ratificada por el Estado peruano, establece que los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;

Que, el artículo 1 del Convenio 138 de la Organización Internacional de Trabajo – OIT de 1973, sobre la edad mínima, aprobado y ratificado por el Estado peruano, establece la obligación para todo Estado Miembro de seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente

la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores;

Que, el artículo 1 del Convenio 182 de la Organización Internacional de Trabajo – OIT de 1999, sobre las peores formas de trabajo infantil, aprobado y ratificado por el Estado peruano, establece que todo Estado Miembro se obliga a adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia;

Que, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y ratificado por el Estado peruano, impone a los Estados Parte el deber de proteger a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social, y a garantizar que los trabajos nocivos para su moral y salud, los que ponen en el peligro su vida o perjudican su desarrollo normal, sea sancionado por la ley;

Que, el numeral 4.1 del artículo 4 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que el Poder Ejecutivo tiene la competencia exclusiva de “diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno”; precisándose a través del numeral 22.2 del artículo 22 de la citada ley que “los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas”;

Que, el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 29381, Ley

de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece que este Ministerio ejerce competencia exclusiva y excluyente, respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional, para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, entre otras, en materia de derechos fundamentales en el ámbito laboral;

Que, a través del artículo 1 del Decreto Supremo 029-2018-PCM, Aprueba Reglamento que regula las Políticas Nacionales, se aprueba el "Reglamento que regula las Políticas Nacionales", con el objeto de regular las políticas nacionales de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, estableciendo las normas que rigen su rectoría, en el marco de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, a través de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 00047-2018-CEPLAN-PCD, modificada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 00057-2018-CEPLAN-PCD, se aprueba la "Guía de Políticas Nacionales", cuyo numeral 6 regula la realización del análisis de pertinencia de la elaboración de una política nacional, a efectos de determinar la pertinencia de contar con una política nacional antes de iniciar su diseño y formulación;

Que, el numeral 7.1 de la citada Guía señala que, una vez determinada la pertinencia de elaborar una política nacional el ministerio rector o conductor debe formalizar el proceso, disponiéndose que los ministerios pueden formalizar el proceso a través de una resolución ministerial del ministerio rector, en el caso de una política sectorial, o del ministerio conductor, en el caso de una política multisectorial;

Que, mediante la Hoja de Elevación 0480-2022-MTPE/2/15, la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo adjunta el Informe 123-2022-MTPE/2/15.1, a través del cual la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales sustenta la necesidad de la emisión de la resolución ministerial

que formalice el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, siendo la citada dirección el órgano encargado de ejecutar las etapas de elaboración de la mencionada política;

Que, asimismo, mediante el Informe 123-2022-MTPE/2/15.1, la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales, sustenta que la elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil se realiza con la participación de las instituciones que conforman el Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, creada por la Resolución Suprema 018-2003-TR; para cuyo efecto se ha conformado una subcomisión al interior del citado comité;

Que, mediante el Memorando 0766-2022-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto remite el Informe 0410-2022-MTPE/4/9.1, a través del cual la Oficina de Planeamiento e Inversiones emite conformidad a la emisión de la resolución ministerial que formaliza el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil;

Que, en consecuencia, resulta necesario emitir el acto resolutorio que formalice el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, siendo la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, el órgano encargado de ejecutar las etapas de elaboración de la mencionada política;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Trabajo, de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de

Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 00047-2018-CEPLAN-PCD, Aprueban Guía de Políticas Nacionales; y la Resolución Ministerial 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

## **SE RESUELVE**

**Artículo 1.-** Formalización del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil

Formalizar el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil.

## **Artículo 2.- Órgano responsable**

La Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales, de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, es el órgano encargado de ejecutar las etapas de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil.

## **Artículo 3.-** Publicación

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO ANTONIO SALAS ZEGARRA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2122386-1

# Formalizan el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso

## RESOLUCIÓN MINISTERIAL 293-2022-TR

Lima, 7 de noviembre de 2022

### VISTOS

La Hoja de Elevación 0478-2022-MTPE/2/15 de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo; el Memorando 1228-2022-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Trabajo; el Memorando 0765-2022-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planteamiento y Presupuesto; y el Informe 0913-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO

Que, el numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de toda persona a trabajar libremente, con sujeción a ley;

Que, el numeral 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, aprobada y ratificada por el Estado peruano, establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo;

Que, el numeral 1 del artículo 1 del Convenio 29 de la Organización Internacional de Trabajo OIT de 1930, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, ratificado por el Estado peruano en 1960, establece que todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que lo ratifique se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas;

Que, el artículo 2 del Convenio 105 de la Organización

Internacional de Trabajo OIT de 1957, relativo a la abolición del trabajo forzoso, ratificado por el Estado peruano en 1960, establece que todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que lo ratifique se obliga a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio;

Que, mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, se incorpora en el Código Penal el artículo 168-B que tipifica el delito de trabajo forzoso, estableciendo pena privativa de la libertad para el autor de dicho delito;

Que, mediante la Ley 31146, Ley que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, con la finalidad de sistematizar los artículos referidos a los delitos de trata de personas y de explotación, y considerar estos como delitos contra la dignidad humana, se reordena el artículo que tipifica el delito de trabajo forzoso, que actualmente está como artículo 129-0 del Código Penal;

Que, el numeral 4.1 del artículo 4 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que el Poder Ejecutivo tiene la competencia exclusiva de "diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno"; precisándose a través del numeral 22.2 del artículo 22



de la citada ley que “los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas”;

Que, el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece que este Ministerio ejerce competencia exclusiva y excluyente, respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional, para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, entre otras, en materia de derechos fundamentales en el ámbito laboral;

Que, a través del artículo 1 del Decreto Supremo 029-2018-PCM, Aprueba Reglamento que regula las Políticas Nacionales, se aprueba el “Reglamento que regula las Políticas Nacionales”, con el objeto de regular las políticas nacionales de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, estableciendo las normas que rigen su rectoría, en el marco de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, a través de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 00047-2018-CEPLAN-PCD, modificada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 00057-2018-CEPLAN-PCD, se aprueba la “Guía de Políticas Nacionales”, cuyo numeral 6 regula la realización del análisis de pertinencia de la elaboración de una política nacional, a efectos de determinar la pertinencia de contar con una política nacional antes de iniciar su diseño y formulación;

Que, el numeral 7.1 de la citada Guía señala que, una vez determinada la pertinencia de elaborar una política nacional el ministerio rector o conductor debe formalizar el proceso, disponiéndose que los ministerios pueden formalizar el proceso a través de una resolución ministerial del ministerio rector, en el caso de una política sectorial, o del ministerio conductor, en el caso de una política multisectorial;

Que, mediante la Hoja de Elevación 0478-2022-MTPE/2/15, la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo

adjunta el Informe 119-2022-MTPE/2/15.1, a través del cual la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales sustenta la necesidad de la emisión de la resolución ministerial que formalice el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso, siendo la citada dirección el órgano encargado de ejecutar las etapas de elaboración de la mencionada política;

Que, asimismo, mediante el Informe 119-2022-MTPE/2/15.1, la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales, sustenta que la elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso se realiza con la participación de las instituciones que conforman la Comisión Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso, creada por el Decreto Supremo 001-2007-TR; para cuyo efecto se ha conformado un subgrupo de trabajo al interior de la citada comisión;

Que, mediante el Memorando 0765-2022-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto remite el Informe 0411-2022-MTPE/4/9.1, a través del cual la Oficina de Planeamiento e Inversiones emite conformidad a la emisión de la resolución ministerial que formaliza el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso;

Que, en consecuencia, resulta necesario emitir el acto resolutivo que formalice el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso, siendo la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, el órgano encargado de ejecutar las etapas de elaboración de la mencionada política;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Trabajo, de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la

Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 00047-2018-CEPLAN-PCD, Aprueban Guía de Políticas Nacionales; y la Resolución Ministerial 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

## **SE RESUELVE**

**Artículo 1.-** Formalización del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso

Formalizar el inicio del proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso.

**Artículo 2.-** Órgano responsable

La Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, es el órgano encargado de ejecutar las etapas de elaboración de la Política Nacional Multisectorial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Forzoso.

**Artículo 3.-** Publicación

Disponer la publicación de la presente resolución en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), el mismo día de su publicación en el diario oficial "El Peruano", siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO ANTONIO SALAS ZEGARRA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2122389-1

# LEY 31614

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

## NUEVA LEY DEL TRABAJADOR PORTEADOR

### Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto establecer la Nueva Ley del Trabajador Porteador, para fortalecer y garantizar sus derechos laborales.

### Artículo 2.- Finalidad de la Ley

La finalidad de la ley es reconocer la naturaleza del trabajo del porteador y proveerle de derechos para que su trabajo se realice en un entorno de protección de su vida y de su salud.

### Artículo 3.- Definición de trabajador porteador

El porteador es el trabajador que, con su propio cuerpo y esfuerzo físico, transporta vituallas, equipos o enseres de uso personal y otros bienes necesarios para expediciones con fines turísticos, recreacionales, deportivos o de otra índole durante la jornada laboral establecida por la normatividad nacional, por lugares donde no pueden ingresar vehículos motorizados.

### Artículo 4.- Relación laboral

El porteador es un trabajador subordinado a su empleador, empresa o agencia de viajes o turismo, bajo el régimen privado, conforme al Decreto Legislativo 728, para cubrir los servicios de transporte de carga, de manera permanente pero discontinua.

### Artículo 5.- Jornada de trabajo

El trabajador porteador realiza una jornada atípica. La jornada de trabajo se entenderá como efectivamente laborada mientras el trabajador porteador esté

prestando servicios al empleador hasta por un máximo de 48 horas semanales, a partir de la cual se contabilizará como horas extras.

El descanso del trabajador porteador debe ser de 5 días antes de realizar una nueva jornada laboral.

### Artículo 6.- Condiciones de trabajo

El porteador tiene derecho a las siguientes condiciones laborales mínimas:

a. Dotación de alimentos basada en una dieta nutritiva, vestimenta adecuada, equipos de protección personal, faja lumbar, elementos de protección solar, equipo para pernoctar en zonas de descanso adecuados, garantizados y suministrados por el empleador y regulados por la autoridad competente.

El porteador cuenta con el seguro complementario de trabajo de riesgo y el seguro de vida garantizados por el empleador, empresa o agencia de viaje o turismo.

b. El límite de carga para los varones es hasta veinte kilogramos (20 kg) y, en el caso de las mujeres hasta quince kilogramos (15 kg). Dicha carga es supervisada por la autoridad inspectiva de trabajo competente.

c. El periodo de descanso debe garantizar la recuperación del trabajador después de la jornada de trabajo, a fin de evitar la acumulación de fatiga.

d. La pernoctación debe realizarse en ambientes adecuados, bajo techo y durante los días de prestación de sus servicios, que garanticen el cuidado de la vida y la salud del trabajador frente a fenómenos climatológicos o eventos de la naturaleza.

**Artículo 7.-** Obligaciones del porteador

Son obligaciones del porteador las siguientes:

- a. Estar a disposición del empleador en el punto inicial de la expedición para realizar el transporte de la carga contratada, con el peso establecido por ley.
- b. Contar con la vestimenta adecuada, los equipos de protección personal y faja lumbar entregados por el empleador.
- c. Transportar la carga asignada durante la expedición, bajo las condiciones establecidas en la presente norma.

**Artículo 8.-** Remuneración

8.1. El trabajador porteador percibe como único pago por el servicio brindado una retribución mínima no menor de tres por ciento (3%) de una unidad impositiva tributaria, por jornada diaria.

8.2. Las horas adicionales a la jornada de 48 horas semanales se consideran como horas extras y pagadas conforme a las normas laborales vigentes.

8.3. El porteador que cumpla la función de cocinero percibe el treinta por ciento (30%) adicional de la retribución mínima.

**Artículo 9.-** Protección de los derechos fundamentales laborales

En las actividades laborales que realizan los trabajadores porteadores debe existir respeto a los derechos fundamentales laborales. Se prohíbe la contratación de personas por debajo de los 18 años, edad mínima para realizar estos trabajos. Los trabajadores porteadores realizan sus actividades en igualdad de oportunidades y sin discriminación. Se debe respetar el derecho a la libertad de trabajo y los derechos laborales colectivos.

**Artículo 10.-** Seguridad social y régimen pensionario

Los trabajadores porteadores son incorporados como beneficiarios del Seguro Social de Salud (Essalud), de acuerdo con lo señalado por la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. El

aporte está a cargo del empleador.

Conforme a su elección, el trabajador porteador puede ser afiliado al Sistema Nacional de Pensiones (ONP) o al Sistema Privado de Pensiones (AFP). El empleador retiene los aportes sociales y los deriva a la entidad previsional correspondiente, bajo responsabilidad.

**Artículo 11.-** Actividad de riesgo

La actividad que realiza el trabajador porteador se enmarca dentro de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo como una actividad de riesgo, por lo que las empresas o agencias de viajes y/o turismo, o las que hagan sus veces, realizarán el pago del seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR) por lo que dure la jornada.

**Artículo 12.-** Seguridad y salud en el trabajo

Las empresas o agencias de viajes o turismo, o las que hagan sus veces, están obligadas a garantizar e implementar las medidas de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores porteadores a su disposición, evaluando las condiciones físicas, psicológicas y geográficas.

La autoridad nacional que tenga competencia directa con el ingreso a las zonas y lugares donde se realizan esas actividades es la responsable administrativa de dar cumplimiento a esta disposición.

**Artículo 13.-** Registro Nacional de Trabajadores Porteadores

Las organizaciones de porteadores a nivel nacional, debidamente registradas y constituidas como tales, tendrán a su cargo la creación e implementación del Registro Oficial de los Trabajadores Porteadores.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS****Primera.-** Derogación de la Ley 27607, Ley del Porteador

Se deroga la Ley 27607, Ley del Porteador.

**Segunda.-** Ingreso libre de los porteadores por la Red de Caminos Inca

El Ministerio de Cultura permite el ingreso del trabajador porteador a la Red de Caminos Inca de forma gratuita, de la misma forma en que lo hace el trabajador de las entidades públicas, siempre y cuando preste sus servicios conforme a lo previsto en la presente ley.

**Tercera.-** Fiscalización por la autoridad inspectiva de trabajo

La autoridad inspectiva de trabajo, en el marco de sus competencias, vigila y exige el cumplimiento de la presente norma.

**Cuarta.-** Campamento de pernoctación y descanso para el porteador

Se faculta al Ministerio de Cultura y al Ministerio del Ambiente la habilitación de campamentos de pernoctación y descanso para los porteadores, en base a su presupuesto sin demandar gasto al Estado.

**Quinta.-** Capacitaciones gratuitas

El Ministerio de Cultura y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), conforme a sus competencias y programación, tienen a su cargo las capacitaciones periódicas gratuitas a los trabajadores porteadores sobre conservación, preservación, cuidado y protección de la Red de Caminos Inca y los lugares arqueológicos.

**Sexta.-** Facultades de fiscalización del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), del Ministerio de Cultura y del Ministerio de Salud

El Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Salud supervisan y fiscalizan el cumplimiento de la ley en cuanto les compete.

**Séptima.-** Actualización del Reglamento de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por el Decreto Supremo 009-97-SA

Se encarga al Ministerio de Salud la inclusión del trabajo de porteador como un trabajo de riesgo en el Anexo 5 del

Reglamento de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, referido a las actividades comprendidas en el seguro complementario de trabajo de riesgo.

**Octava.-** Reglamentación

El Poder Ejecutivo reglamenta la presente ley en el plazo de 90 días calendario, contados a partir de su entrada en vigencia.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los dieciocho días del mes de octubre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

2124493-4

# Formalizan inicio del proceso de actualización de la Política Nacional de Empleo Decente, aprobada por el DS 013-2021-TR

## RESOLUCIÓN MINISTERIAL 299-2022-TR

Lima, 10 de noviembre de 2022

### VISTOS

La Hoja de Elevación 0883-2022-MTPE/3/17 y el Memorando 0856-2022-MTPE/3/17 de la Dirección General de Promoción del Empleo; el Memorando 1219-2022-MTPE/3 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; el Memorando 0750-2022-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y, el Informe 0931-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO

Que, conforme al numeral 1 del artículo 4 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el Poder Ejecutivo tiene la competencia exclusiva de diseñar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno;

Que, mediante el Decreto Supremo 029-2018-PCM, Aprueba Reglamento que regula las Políticas Nacionales, se aprueba el "Reglamento que regula las Políticas Nacionales", el cual tiene por objeto regular las políticas nacionales de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, estableciendo las normas que rigen su rectoría, en el marco de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, mediante el Decreto Supremo 013-2021-TR, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Empleo Decente, se aprueba la Política Nacional de Empleo Decente; disponiéndose en el numeral 3.2 de su artículo 3 que la responsabilidad de la conducción

de la Política Nacional de Empleo Decente está a cargo de la Dirección General de Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, mediante la Hoja de Elevación 0883-2022-MTPE/3/17, la Dirección General de Promoción del Empleo remite el Informe 0764-2022-MTPE/3/17.1 de la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo, mediante el cual se sustenta la formalización del inicio del proceso de actualización de la Política Nacional de Empleo Decente, en el marco del Informe Técnico D000011-2021-CEPLAN-DNCPN y el Informe D000069-21-CEPLAN-DNCP-CAA del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN, los cuales determinan la necesidad de actualizar la Política Nacional de Empleo Decente; asimismo, señala que este proceso debe de ajustarse a las últimas disposiciones establecidas por CEPLAN, a través del Oficio D000635-2022-CEPLAN-DNCP, el cual indica que: "este proceso se somete a los mismos procedimientos de la Etapa preparatoria de un proceso de formulación, es decir su inicio se formaliza mediante una Resolución Ministerial, cuentan con un plan de trabajo y la asistencia técnica-metodológica del CEPLAN";

Que, mediante el Memorando 0750-2022-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, remite y hace suyo el Informe 0393-2022-MTPE/4/9.1 de la Oficina de Planeamiento e Inversiones, mediante el cual se otorga conformidad a que el proceso de actualización de la Política Nacional de Empleo Decente se formalice mediante resolución ministerial del Ministerio de



Trabajo y Promoción del Empleo como conductor de dicha política nacional;

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

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

## **SE RESUELVE**

**Artículo 1.-** Formalización del inicio del proceso de actualización de la Política Nacional de Empleo Decente, aprobada por el Decreto Supremo 013-2021-TR

Formalizar el inicio del proceso de actualización de la Política Nacional de Empleo Decente, aprobada por el Decreto Supremo 013-2021-TR, que se encuentra a cargo de la Dirección General de Promoción del Empleo del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, con el apoyo de los órganos, unidades orgánicas y organismos públicos adscritos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

**Artículo 2.-** Del proceso de actualización

El proceso de actualización de la Política Nacional de Empleo Decente se sujeta al procedimiento y pautas metodológicas establecidas por el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN), el cual requiere la elaboración de un Plan de Trabajo para guiar el mencionado proceso.

**Artículo 3.-** Publicación

Disponer la publicación de la presente resolución ministerial en la sede digital del Ministerio de Trabajo

y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", siendo responsable de dicha acción, la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO ANTONIO SALAS ZEGARRA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2123947-1

# Ley 31615

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente

## **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1213,**

### **DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA**

Artículo único. Modificación del artículo 11 del Decreto Legislativo 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada

Se modifica el artículo 11 del Decreto Legislativo 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada, en los términos siguientes:

"Artículo 11.- Servicio de Transporte y Custodia de Dinero y Valores

11.1 El servicio de transporte y custodia de dinero y valores, que pertenecen o son administrados por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, es prestado por empresas especializadas, y realizado por vía terrestre, aérea, marítima, fluvial o lacustre. La prestación de este servicio es realizada con armas de fuego.

11.2 En la prestación del servicio de transporte y custodia de dinero y valores por vía terrestre, debe emplearse vehículos blindados y certificados por la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC). La vigencia de esta certificación vence al término de la autorización para prestar servicios de seguridad privada bajo la modalidad de transporte y custodia de dinero y valores. Los medios de transporte blindados deben cumplir con las características técnicas contempladas en el reglamento

del presente decreto legislativo, en concordancia con las normas que establece el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre la materia.

11.3 Las empresas de transporte de dinero y valores podrán usar vehículos no blindados tratándose de montos dinerarios que no superen las cinco (5) UIT.

11.4 La prestación del servicio de transporte y custodia de dinero y valores, en medios de transporte terrestre, aéreo, marítimo, fluvial o lacustre, se rige por la ley de la materia, garantizando la seguridad del personal que desarrolla el servicio, así como el traslado y custodia de dinero y valores.

11.5 Para la prestación de servicios bajo esta modalidad, cualquiera sea el medio de transporte empleado, se debe contratar la póliza de seguro respectiva que cubra el valor del dinero y valores objeto de transporte y custodia.

El reglamento de la presente ley establece las facilidades excepcionales en materia de tránsito, parqueo, embarque y desembarque, a favor de los medios de transporte blindados, debidamente autorizados por la SUCAMEC".

#### DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

ÚNICA. Se modifica la única disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada, en los términos siguientes:

"ÚNICA.- Derogación

Se deroga la Ley 28879, Ley de Servicios de Seguridad

Privada; el Decreto Supremo 003-2011-IN, Reglamento de la Ley de Servicios de Seguridad Privada; los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – DICSCAMEC, y las normas que se opongan al presente decreto legislativo”.

#### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

ÚNICA. Se derogan la segunda y tercera disposiciones complementarias finales del Decreto Legislativo 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada.

#### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

##### **PRIMERA. Reglamento**

El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo refrendado por el ministro del Interior, aprueba y publica el reglamento del Decreto Legislativo 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada, en el plazo de 30 días calendario.

##### **SEGUNDA. Vigencia**

El Decreto Legislativo 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada, entra en vigencia a los 60 días calendario posteriores a la publicación de la presente ley.

##### **POR TANTO:**

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

En Lima, a los catorce días del mes de noviembre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

2125062-1

# Modifican el Título VI del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones AFP-123-2011h y aprueban el Inciso iii) de la sección sobre el perfil de los riesgos asumidos, del Literal a) de la Sección I del Anexo de la Circular

**RESOLUCIÓN SBS 03666-2022**

Lima, 28 de noviembre de 2022

## **EL SUPERINTENDENTE DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES (A.I.)**

### **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a), e) e i) del Artículo 57° de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, en adelante la Ley, establecen que son atribuciones y obligaciones de la Superintendencia velar por la seguridad y la adecuada rentabilidad de las inversiones que efectúen las AFP con los recursos de los Fondos que administran, fiscalizar a las AFP en el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas que las rijan y fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos que administran;

Que, mediante Decreto Supremo 196-2021-EF se modificó el Artículo 61B del Reglamento de la Ley, aprobado mediante Decreto Supremo 004-98-EF, con la finalidad de adecuarlo a lo dispuesto en el último párrafo del mencionado Artículo 25-B de la Ley, y permitir que la Superintendencia con opinión previa del Ministerio de Economía y Finanzas, y de acuerdo con los criterios técnicos y las necesidades del sistema de pensiones,

pueda establecer porcentajes máximos operativos y/o sublímites a los establecidos en el mencionado Artículo 25-B de la Ley;

Que, mediante la Resolución 052-98-EF/SAFP, se aprueba el Título VI del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referidos a Inversiones;

Que, conforme a lo dispuesto en el mencionado Decreto Supremo 196-2021-EF, mediante Resolución SBS 1559-2022, se incorporaron diversos artículos al Título VI del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, incluyendo el Artículo 76-B donde se regula los límites de inversión aplicables a los instrumentos locales que pertenecen a las categorías definida en los incisos ii) y iv) del Artículo 25-A de la Ley, límites que están en función a la clasificación de riesgo que se le otorgue al instrumento, y que demandan el establecimiento de una equivalencia entre clasificaciones otorgadas por empresas clasificadoras de riesgo constituidas en el Perú y en el exterior;

Que, el establecimiento de los límites de inversiones descritos en el considerando anterior podría generar

impactos no deseados en la gestión de los fondos de pensiones, por lo que resulta recomendable no mantener límites diferenciados por clasificación de riesgo otorgadas en el mercado local versus el exterior, de forma que la decisión de inversión sea efectuada por la propia AFP, tomando en consideración sus políticas de inversión, las cuales deben considerar, dentro de otros criterios, la clasificación de riesgo de los instrumentos de inversión;

Que, a efectos de recoger las opiniones del público en general respecto de las propuestas de modificación a la normativa del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, se dispuso la prepublicación del proyecto de resolución sobre la materia en el portal electrónico de la Superintendencia, al amparo de la condición de excepción dispuesta en el numeral 1 del artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS y sus modificatorias;

Estando a lo opinado por la Superintendencias Adjuntas de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, de Riesgos, de Asesoría Jurídica y de Estudios Económicos; y,

En uso de las atribuciones conferidas por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702 y sus modificatorias, en los artículos 25 y 57 de la Ley, y en la Tercera Disposición Final y Transitoria del Reglamento de la Ley;

## **RESUELVE**

Artículo Primero.- Modificar los párrafos segundo y tercero del Artículo 76°-B del Título VI del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución 052-98-EF/SAFP y sus modificatoria, conforme a los siguientes textos:

“Artículo 76°-B.- Límites de inversión por capitalización bursátil, emisión o serie, aplicables a instrumentos locales

(...)

Las inversiones realizadas por una AFP en instrumentos locales que pertenecen a la categoría definida en el inciso ii) del Artículo 25-A de la Ley, emitidos por un emisor cualquiera sea su naturaleza, salvo los señalados en el artículo 76°-C, no debe ser mayor al cuarenta por ciento (40%) del valor de cada emisión o serie efectivamente colocada, considerando todos los fondos. El mencionado límite no aplica a las inversiones en instrumentos emitidos o garantizados por el Estado Peruano o por el Banco Central de Reserva del Perú.

La AFP debe definir en sus políticas de inversión, límites internos por emisión o serie, para los instrumentos locales que pertenecen a la categoría de instrumento definida en el inciso iv) del Artículo 25-A de la Ley.”

Artículo Segundo.- Aprobar el Inciso iii) de la sección sobre el perfil de los riesgos asumidos, del Literal a) de la Sección I del Anexo de la Circular AFP-123-2011, referida a precisiones al contenido de los lineamientos mínimos para la elaboración de la política de inversiones de las Carteras Administradas., conforme al siguiente texto:

## **“ANEXO**

### **LINEAMIENTOS MÍNIMOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA POLÍTICA DE INVERSIÓN DE CADA TIPO DE FONDO**

#### **I. Política de inversión del portafolio global**

a) El objetivo del Fondo: -

(...)

- Perfil de los riesgos asumidos.

(...)

iii. Definir la clasificación de riesgo promedio para los portafolios de las categorías de instrumentos definidas en los incisos ii) y iv) del Artículo 25-A de la Ley, según el perfil de riesgo del respectivo tipo de fondo.”

Artículo Tercero.- Derogar el párrafo cuarto del Artículo 76°-B del Título VI del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado

de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución 052-98-EF/SAFP y sus modificatoria.

Artículo Cuarto.- La presente resolución entra en vigor a partir del día siguiente a su publicación en el diario oficial El Peruano; y la AFP cuenta con un plazo de ciento veinte (120) días, contados a partir de dicha fecha, para remitir a la Superintendencia las políticas de inversión actualizadas de cada Tipo de Fondo, tomando en consideración los lineamientos adicionales establecidos en la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SERGIO JAVIER ESPINOSA CHIROQUE

Superintendente de Banca, Seguros y AFP (A.I.)

2129560-1



# Aceptan renuncia de Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

## RESOLUCIÓN SUPREMA 274-2022-PCM

Lima, 25 de noviembre de 2022

Vista la renuncia que, al cargo de Ministro de Estado en el Despacho de Trabajo y Promoción del Empleo, formula el señor Alejandro Antonio Salas Zegarra; y,

Estando a lo acordado;

### SE RESUELVE

Aceptar la renuncia que, al cargo de Ministro de Estado en el Despacho de Trabajo y Promoción del Empleo, formula el señor Alejandro Antonio Salas Zegarra, dándosele las gracias por los servicios prestados a la Nación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

Presidente del Consejo de Ministros

2129393-9

# JURISPRUDENCIA



# CASACIÓN LABORAL 30208-2018 MOQUEGUA

**Materia:** Desnaturalización de contratos. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** Cuando los procesos versen sobre reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente en una entidad de la administración pública, se deberá resolver el caso sobre los criterios establecidos en el Precedente Constitucional 5057- 2013-PA/TC; sin embargo, se debe tener en cuenta que dicho precedente no resulta de aplicación en los casos en que sólo se demande desnaturalización de contratos, más aún si se trata de un trabajador con la condición de un obrero municipal.

Lima, trece de enero de dos mil veintiuno.

## VISTA

La causa número treinta mil doscientos ocho, guion dos mil dieciocho, guion MOQUEGUA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Rogger Eber Enríquez Alanoca, mediante escrito presentado el nueve de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y nueve, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatro a ciento treinta y cinco, que revocó la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas setenta y seis a ochenta y dos, que declaró fundada la demanda; reformándola la declaró improcedente; en el proceso ordinario laboral seguido contra la demandada, Municipalidad Distrital de Pacocha, sobre desnaturalización de contratos.

## CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y tres del cuaderno de casación,

se declaró procedente el recurso interpuesto por las causales de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 5057-2013-PA/TC; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre de fojas treinta y dos a treinta y seis, el demandante pretende la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios; en consecuencia, el reconocimiento de su vínculo laboral a plazo indeterminado, consecuentemente se le registre en el libro de planillas, así como en ESSALUD y la ONP y/o AFP de su elección, más el pago de costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: Mediante sentencia de fecha veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, declara fundada la demanda, al considerar que entre las partes existió una relación laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, a plazo indeterminado. c) Sentencia de segunda instancia: Mediante Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, revocó la Sentencia apelada; reformándola la declararon improcedente; señalando principalmente que no es

procedente declarar la existencia de una relación indeterminada del demandante, que es un obrero municipal que no ingresó por concurso público de méritos, indicando a la vez que los contratos administrativos de servicios no se han desnaturalizado. Segundo: La infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal de orden procesal La causal declara procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que prescribe: La norma constitucional en mención, 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 procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 5) 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 29497<sup>1</sup>, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Alcances sobre el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú 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. Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente 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. 1480- 2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones

1 Ley 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.

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. Sexto: Solución al caso concreto La parte recurrente señala en su recurso de casación que la sentencia de vista materia de casación, afecta el derecho a una resolución debidamente motivada. Al respecto es preciso señalar que la motivación está orientada a que el Juez proceda a enunciar los fundamentos fácticos y jurídicos que lo llevaron a adoptar una determinada decisión, haciendo un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso; siendo ello así, que una decisión le sea adversa a una de las partes no implica que necesariamente la resolución no se encuentre debidamente motivada. De la revisión de la Sentencia de segunda instancia materia de impugnación, se advierte que el Colegiado Superior ha descrito las razones claras y precisas que sustentan la conclusión de por qué deviene en improcedente la pretensión del demandante; cumpliendo de ésta manera, con los requisitos establecidos en el artículo 122° del Código Procesal Civil concordado con el artículo 31° de la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo - al momento de expedir la sentencia. Siendo ello así, la resolución en grado contiene los fundamentos facticos y jurídicos referidos al caso y no carece de motivación o motivación aparente o incongruencia, más aún si conforme al tercer párrafo del artículo 176° del Código Procesal Civil, las nulidades serán declaradas de oficio sólo cuando las mismas sean insubsanables, situación que en el caso de autos no se presenta. Séptimo: En ese sentido, no resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración de la motivación de resoluciones que consecuentemente infringiría el principio del debido proceso por encontrarse subsumida a dicho principio; por lo cual, no se ha infringido el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en

infundada la causal declarada procedente. Octavo: Habiéndose desestimado la causal de orden procesal, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la causal de orden material, que consiste en el apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída, en el expediente 05057-2013-PA/TC. Bajo esa premisa, corresponde citar los siguientes fundamentos: El fundamento 13, señala: “De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto”, y en los fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes<sup>2</sup>, prescriben: “18. (...) en los casos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la Ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva

<sup>2</sup> Artículo III del Código Procesal Constitucional Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

adecuación, procederá el archivo del proceso". (Negrita es nuestro). Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada, que su aplicación es de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano<sup>3</sup>, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Noveno: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar le corresponde o no la aplicación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el expediente 05057-2013-PA/TC, para la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios celebrados con la demandada, teniendo en cuenta la condición de obrero municipal del demandante. Décimo: Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una Ley, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares<sup>4</sup>. En la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente 024-2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha definido el Precedente Constitucional como: "(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional

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

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

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



encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo 040-2014- PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Décimo Segundo: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la CASACIÓN 11169- 2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: “El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita”. Décimo Tercero: Pronunciamiento de la Corte Suprema respecto a los alcances del precedente vinculante, recaído en el expediente 05057-2013-PA/TC Esta Sala suprema mediante Casaciones Nos. 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, dispusieron como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia, recaído en el expediente 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia: “a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo

003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta”. De lo anotado, se verifica que se encuentran excluido de los alcances del precedente vinculante, recaído en el expediente 05057-2013-PA/TC, entre otros, cuando se trate exclusivamente de obreros municipales; situación de hecho, que no debe interpretarse, en el sentido, que se encuentran incluidos en dicha excepción, otros obreros de la administración pública; porque el criterio antes citado, es claro en determinar que no alcanza el precedente a los obreros municipales; razonamiento que es concordante con el pronunciamiento judicial, emitido por el Tribunal Constitucional, en el expediente 06681-2013-PA/TC<sup>5</sup>. Décimo Cuarto: Solución al caso concreto De la revisión de la demanda se verifica que el demandante solicita textualmente su reconocimiento

5 Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaído en el expediente expediente 06681-2013-PA/TC: “(...)el “precedente Huatuco” solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)”.

del vínculo laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada, pues, sostiene que actualmente se desempeña como obrero municipal - vigilante, de forma personal, directa, bajo subordinación y percibiendo una remuneración mensual; condición que ha sido reconocida por la parte demandada. El Colegiado Superior mediante Sentencia de Vista, señala que la condición citada en el considerando precedente, se encuentra reconocida y ratificada por la demandada, conforme se verifica del escrito de contestación de la demanda; sin embargo, manifiesta que no procede calificar su relación a plazo indeterminado, al no acreditar que ingresó por concurso público de méritos a una plaza vacante y presupuesta de duración indeterminada, de acuerdo al precedente vinculante, recaído en el expediente 05057-2013- PA/TC. Décimo Quinto: Dentro de ese contexto, y atendiendo a lo descrito en el último párrafo del considerando décimo tercero, resulta erróneo el razonamiento efectuado por el Colegiado Superior sobre el precedente vinculante, recaído en el expediente 05057-2013-PA, porque en el caso concreto no se pretende la reincorporación laboral, supuesto previsto en el precedente citado, sino una relación laboral a plazo indeterminado al ostentar según el actor vínculo vigente con la demandada. Además, que ostenta la condición de obrero municipal, según lo reconocido no sólo por los Órganos Judiciales, sino por la demandada, motivo por el cual, no es necesario para amparar su pretensión sobre la condición de trabajador a plazo indeterminado, que previamente acredite su ingreso por concurso público de méritos a una plaza vacante y presupuesta de duración indeterminada; más aún, si reconocer dicha condición no significa que adquiere la estabilidad laboral absoluta. Décimo Sexto: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior se apartó del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída, en el expediente 05057-2013-PA/TC; en consecuencia, corresponde declarar fundada la causal declara precedente. Por estas consideraciones:

## DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Rogger Eber Enríquez Alanoca, mediante escrito presentado el nueve de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y nueve; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cuatro a ciento treinta y cinco; y actuando en sede de instancia; **CONFIRMARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas setenta y seis a ochenta y dos; que declaró fundada la demanda sobre desnaturalización de contrato del demandante con el cargo de vigilante, sujeto al régimen de la actividad privada Decreto Legislativo 728, con lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso laboral seguido contra la demandada, Municipalidad Distrital de Pacocha, sobre desnaturalización de contratos; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO, CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO.

# CASACIÓN LABORAL 26933-2018 CUSCO

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

**Sumilla:** El derecho al debido proceso, se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, el cual comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de los fallos, ello en concordancia con el inciso 5) del artículo 139º de la glosada Carta Política.

Lima, diecinueve de enero de dos mil veintiuno.

## VISTA

La causa número veintiséis mil novecientos treinta y tres, guion dos mil dieciocho, guion CUSCO, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, mediante escrito presentado el quince de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y siete, que confirmó la sentencia apelada de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento quince a ciento veinticuatro, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Santos Pari Gutiérrez, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

## CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha trece de enero de dos mil veinte, que corre en fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y siete del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la siguiente causal: infracción normativa del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del

Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

## CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se advierte de la demanda, que corre de fojas cuarenta y cuatro a cincuenta y cinco, que la parte demandante plantea como pretensión se declare la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen de la actividad privada, asimismo solicita se disponga el pago de sus beneficios laborales por efecto del reconocimiento como trabajador indeterminado, así como el pago de los beneficios convencionales producto de la negociación colectiva suscrita entre el SITRAOMUN y la demandada. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo del Cusco, mediante Sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento quince a ciento veinticuatro, declaró fundada la excepción de prescripción planteada por la demandada y como consecuencia de ello por concluido el proceso respecto del período excepcionado (uno de mayo de dos mil once al treinta y uno de agosto de dos mil doce). Sobre la pretensión de reconocimiento de vínculo laboral el Juzgado declara fundada esta pretensión por el período uno de mayo de dos mil once al treinta y uno de agosto de dos mil doce y desde el uno de agosto de dos mil trece en adelante, llega a esta conclusión en base a que el demandante inició un proceso de amparo seguido en

el expediente número 3302-2013 donde a juicio del A quo ya se analizó la existencia del vínculo laboral del demandante, reconociendo así el vínculo laboral dentro del régimen de la actividad privada del actor por el período pretendido. Reconoce los beneficios sociales del actor como las vacaciones y sobre el pago de la Compensación por Tiempo de Servicio, la Judicatura concluyó que la demandada considere al momento de pagar este concepto todo el período de labor efectiva por los períodos uno de mayo de dos mil once al treinta y uno de agosto de dos mil trece en adelante. Respecto al pago de beneficios convencionales el Juez de la causa declaró fundada esta pretensión dado que el actor tiene la condición de obrero de la demandada por lo que le asiste el derecho a percibir los conceptos pactados entre el SITRAOMUN y la demandada en las mismas condiciones que paga al personal obrero permanente aun cuando no se encuentre afiliado al SITRAOMUN y aun cuando no haya ingresado a laborar en las mismas condiciones que un obrero permanente. Así también, declaró infundado el extremo del pago de costo de vida de los años dos mil quince y dos mil dieciséis puesto que conforme se ha señalado en la audiencia de Juzgamiento el actor en estos años estuvo sindicalizado al SITRAOUMUN donde vino percibiendo este beneficio por lo que reconocerse el pago de costo de vida significaría otorgarle un pago doble. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y siete, ratificando el criterio vertido por la Judicatura confirmó la sentencia apelada. La demandada presentó recurso de apelación solo respecto al extremo referido al pago de los beneficios de carácter convencional, por lo que la Sentencia de Vista se limitó a resolver tal agravio decantándose por

confirmar lo resuelto en primera instancia en base a similar fundamento. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Respecto de la infracción normativa Es de precisar, que se procederá a resolver la causal referida a la Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 139°: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...)". 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 a la afectación al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley 29497<sup>1</sup>, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en

1 Ley 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.

sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. 4.1 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".<sup>2</sup> 4.2 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".<sup>3</sup> 4.3 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 (...)".<sup>4</sup> 4.4 Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte IDH ha precisado que "[...] [E]l 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"<sup>5</sup>. Quinto: Pronunciamiento sobre el caso concreto Este Supremo Tribunal en relación a la causal procesal planteada, a fin de determinar si existen vicios de motivación o no que afectan el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y por ende al debido proceso, advierte que como principales fundamentos, la parte

2 Expediente 0078-2008 HC

3 Sentencia 63/1988 del 11 /4/88 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 4 /5/88

4 Sentencia de fecha 8/8/2005, recaída en el Expediente 4907-2005-HC/TC.

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

recurrente ha señalado que pese a haberse declarado fundada la excepción de prescripción hasta el treinta y uno de agosto de dos mil doce se ha dispuesto el pago por Compensación por Tiempo de Servicios a favor del actor por los períodos uno de mayo de dos mil once al treinta y uno de agosto de dos mil doce, y tampoco se ha tomado en cuenta que respecto a los rubros de costo de vida, estos son conceptos que se pagan a los obreros permanentes que obtuvieron tal condición antes del año dos mil uno y que a la fecha se encuentra sindicalizados, situación distinta a la del actor. Sexto: En este contexto, se aprecia del escrito de contestación de demanda obrante a fojas setenta y dos a ochenta que la emplazada dedujo la excepción de prescripción tras considerar que el vínculo laboral del actor se desarrolló en dos períodos de tiempo siendo que el primer período culminó el treinta y uno de agosto de dos mil doce, de este modo considera que las acciones de derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 años y a la fecha de interposición de demanda este primer período estaría prescripto, al respecto, el Juzgado de primera instancia al resolver esta excepción en su considerando primero refiere que no opera ningún plazo prescriptorio dado que este período laboral estuvo cuestionado por el demandante mediante una demanda de amparo, no obstante ello, de manera contraria a lo discernido y sin sustento alguno determinó que la excepción debe ser amparada en parte y ello lo replica en su parte resolutive señalando: “FUNDADA la excepción de prescripción propuesta por la Procuradora de la Municipalidad de Cusco consecuentemente nulo todo lo actuado y por concluido el proceso respecto al período excepcionado”. Así también, el juzgador con prescindencia de su propia Resolución que resuelve declarar fundada la excepción de prescripción se pronuncia sobre la pretensión del actor referido al reconocimiento de la Compensación por Tiempo de Servicio, entendiéndose que lo que reclama el demandante es que se le reconozca el derecho a gozar de este beneficio, no reclama solicitud de pago alguno, decantándose por declarar fundada esta pretensión y ordenando en la parte resolutive que la demandada considere al momento de pagar este concepto todo el

período de labor efectiva por los períodos uno de mayo de dos mil once al treinta y uno de agosto de dos mil trece en adelante, sin tener en cuenta que el período comprendido entre el uno de mayo de dos mil once al treinta y uno de agosto de dos mil doce se encuentra prescrito. Situación que tampoco ha sido advertido por el Superior en grado quien confirmó la venida en grado en todos sus extremos. Séptimo: Asimismo, se debe tener en cuenta que la teoría del caso de la emplazada, que ha sido expuesta en la Audiencia de primera instancia, es que los obreros permanentes son aquellos que ingresaron a laborar antes del año dos mil uno, durante la vigencia de la antigua Ley Orgánica de Municipalidades, que consideraba a los obreros dentro del régimen público, siendo que en esta condición fue que se han celebrado negociaciones bilaterales con el Sindicato de Trabajadores y que al entrar en vigencia la Ley número 27972 los trabajadores obreros pasaron a ser considerados en el régimen privado, esto motivó a que el sindicato se divida en dos, SITRAMUC para trabajadores administrativos y SITRAOMUN para trabajadores obreros permanentes a quienes se les debía seguir abonando los beneficios convencionales pactados con la antigua Ley Orgánica de Municipalidades por constituir éstos derechos adquiridos. Octavo: A juicio de este Supremo Tribunal, las instancias de mérito, al momento de dar solución al caso, no han tenido en consideración que en las municipalidades existen aún dos regímenes laborales diferenciados que se aplican a los “obreros permanentes” que laboran para ella, puesto que para quienes ingresaron antes de la vigencia de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, le es de aplicación el “régimen del servidor público” (Decreto Legislativo número 276) y para quienes ingresaron en forma posterior a la vigencia de dicha ley les es de aplicación el “régimen privado” (Decreto Legislativo número 728). En ambos casos se trata de “personal obrero permanente”; por ello, era esencial determinar si el demandante y los trabajadores con quienes se compara tienen el mismo régimen laboral, pues la forma de determinar los conceptos remunerativos y no remunerativos en esos dos regímenes laborales



(público y privado) es distinto. Noveno: Así también, debe indicarse que la sentencia impugnada, ni la apelada, dilucidan dicho cuestionamiento, no se ha realizado un análisis respecto al tiempo de servicio del demandante ni su fecha de ingreso, imposibilitando determinar claramente si como señala la demandada los conceptos que percibe un trabajador permanente de la demandada son otorgados según su ingreso antes del año dos mil uno, y si estos le resultaban también aplicables al demandante. Décimo: En consecuencia, habiendo delimitado los alcances de la motivación de las resoluciones judiciales como parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, es preciso indicar que corresponde al Juez de Primera Instancia emitir nuevo pronunciamiento guardando para ello un correcto análisis de la pretensión esgrimida tanto en el aspecto fáctico y jurídico, además, de la observancia al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, las cuales no solo se encuentran limitados a la mera fundamentación y tramitación formal del proceso, sino a emitir una sentencia justa, razón por la que deberá retrotraerse el proceso al estado anterior de la vulneración y disponer un nuevo análisis por parte del Juez de Primera instancia. Conforme a los considerandos expuestos, las omisiones advertidas afectan la observancia del debido proceso en su manifestación de obtener una resolución fundada en derecho y debidamente motivada, lo que implica haberse cometido la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, corresponde declarar fundada la causal admitida. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

## DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, mediante escrito presentado el quince de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento sesenta al ciento sesenta y tres; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y dos al

ciento cincuenta y siete; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento quince al ciento veinticuatro; **ORDENARON** que el Juez de la causa 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 laboral seguido por el demandante, Santos Pari Gutiérrez, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas, y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO,  
CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO.

# CASACIÓN LABORAL

## 27353-2018 LIMA

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

**Sumilla:** Cuando se ha limitado al trabajador su ejercicio constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, le corresponde los beneficios del mismo. Caso distinto, es aquel trabajador que tiene la opción de afiliarse a cualquier organización sindical y no lo hace conforme a lo establecido en el Decreto Supremo 065-2011-PCM, no le corresponde los beneficios colectivos reclamados a partir de la vigencia de la norma antes descrita.

Lima, trece de enero de dos mil veintiuno.

### VISTA

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

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Jorge Alexander Aranda Vergaray, mediante escrito presentado el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos sesenta a quinientos sesenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos veinticinco a quinientos cuarenta y cinco, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos dos a trescientos treinta y cinco, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por la parte demandada, Municipalidad de Miraflores, sobre desnaturalización de contratos y otros.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y seis, del

cuaderno de casación, por las siguientes causales: i. Infracción normativa del inciso 5° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii. Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 10-2003-TR, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento cincuenta y cinco a ciento noventa y cinco, subsanada a fojas doscientos diecisiete a doscientos dieciocho, el actor pretende la desnaturalización de los contratos de locacion de servicios por intermediación laboral desde el uno de noviembre de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, la desnaturalización de los contratos de locacion de servicios desde el uno de junio de dos mil cuatro al treinta y uno de agosto de dos mil ocho, ineficacia de los contratos administrativos de servicios - CAS por el periodo desde el uno de setiembre de dos mil ocho en adelante; y, como consecuencia se le reconozca su vínculo laboral con la demandada bajo el régimen laboral de la actividad privada - Decreto Legislativo 728. Asimismo, solicita el pago de los beneficios sociales

desde el uno de noviembre de dos mil dos en adelante, tales como: gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, vacaciones, indemnización vacacional, reintegro de remuneraciones por homologación con un trabajador del mismo cargo o categoría, el pago de los beneficios sindicales (costo de vida, bonificación por escolaridad y vacaciones, día del trabajo, incentivo económico excepcional, incentivo económico por productividad, pago por nivelación por reincorporación, bonificación extraordinaria por cierre de pliego; así como la incidencia de dichos beneficios en el pago de las gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicios; más intereses legales, costos y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia: La Juez del Decimo Setimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia contenida en la Resolución Cuatro de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, declaró infundada las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda e incompetencia por razón de la materia. Infundada la demanda en el extremo referido a la desnaturalización de los contratos de locacion de servicios por intermediación laboral desde el uno de noviembre de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, el reintegro de remuneraciones por homologación, el pago de los beneficios provenientes de los convenios colectivos dos mil cuatro, dos mil seis, dos mil nueve, dos mil diez, dos mil once, dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce, y la nivelación de la remuneración y declara fundada en parte la demanda sobre pago de beneficios sociales, pago de los beneficios convencionales por el periodo dos mil siete – dos mil ocho y la nivelación de remuneraciones; en consecuencia; se reconoce que el actor mantuvo con la empleada un contrato de trabajo de duración indeterminada, bajo el régimen laboral de la actividad privada desde el uno de junio de dos mil cuatro en adelante. Asimismo se ordena a la demandada cumpla con abonar la suma de sesenta y dos mil doscientos noventa y dos con 31/100 Soles (S/ 62,292.31), por los conceptos de vacaciones y gratificaciones y demás beneficios convencionales incluyéndose el monto de

quince mil cuatrocientos cuarenta con 37/100 soles (S/ 15,440.37) en custodia derivados de la compensación por tiempo de servicios, más intereses legales, con costos procesales, conceptos que se liquidaran en ejecución de sentencia; sin costas procesales c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Octava Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha diez de setiembre de dos mil dieciocho, revoco la sentencia en el extremo que declara infundada la demanda sobre el pago de los beneficios provenientes de los Convenios Colectivos dos mil cuatro, dos mil cinco, dos mil seis, dos mil siete, dos mil ocho, dos mil nueve y dos mil diez, reformándola declararon fundada la demanda en dicho extremo y confirmo la sentencia en el extremo infundada las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda e incompetencia por razón de la materia. Infundada la demanda en el extremo referido a la desnaturalización de los contratos de locacion de servicios por intermediación laboral desde el uno de noviembre de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, el reintegro de remuneraciones por homologación, el pago de los beneficios provenientes de los convenios colectivos dos mil once, dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce y la nivelación de la remuneración. Fundada en parte la demanda sobre desnaturalización de los contratos de locacion de servicios e ineficacia de los contratos administrativos de servicios; en consecuencia; SE RECONOCE que el actor mantuvo con la empleada un contrato de trabajo de duración indeterminada, bajo el régimen laboral de la actividad privada desde el uno de junio de dos mil cuatro en adelante. Asimismo se ordena a la demandada cumpla con abonar la suma de ochenta y tres mil setenta y nueve con 20/100 Soles (S/ 83,079.20), por los conceptos de pago de vacaciones y gratificaciones, y demás beneficios convencionales incluyéndose el monto de quince mil cuatrocientos cuarenta con 37/100 Soles (S/ 15,440.37), en custodia derivados de la compensación por tiempo de servicios, más intereses legales, con costos procesales, conceptos que se liquidaran en ejecución de sentencia; sin costas procesales 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 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre las causales declaradas procedentes i. Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii. Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR. Cuarto: Respecto a la Causal de orden procesal 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. Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente 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. 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". Del mismo modo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Quinto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a esta 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 29497<sup>1</sup>, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Sexto: Solución al caso concreto 1) El Juez de Primera Instancia, no otorgo los beneficios

1 Ley 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

convencionales contenidos en el Convenio Colectivo 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, toda vez que, que el alcance de los beneficios provenientes de dichos convenios era tanto para los trabajadores afiliados y no afiliados al Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores – SOMMI, por lo que, su ámbito de aplicación debe ceñirse solo a las partes que adoptaron el convenio colectivo; máxime, si no se ha demostrado que el SOMMI haya sido el sindicato mayoritario. Respecto al Convenio Colectivo dos mil siete y dos mil ocho, sustenta que las cláusulas contenidas de dichos convenios eran tanto para los trabajadores afiliados, así como para los trabajadores no afiliados al Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores; por lo que se le otorgo dichos beneficios. 2) En cuanto a las Negociaciones Colectivas de dos mil once, dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce, el A quo señala que el demandante estaba contratado bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios (Decreto Legislativo 1057), teniéndose en cuenta que en dicha modalidad de contratación el accionante tenía derecho a la afiliación sindical (Artículo 11° del Decreto Supremo 075-2008-PCM), sin embargo, recién se afilio en el año dos mil dieciséis. Por su parte, el Colegiado Superior ampara el extremo de los beneficios convencionales, señalando que el actor se encontraba contratado bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente, en proceso judicial, se reconoció su relación laboral, toda vez, que se encontraba impedido de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que esta prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, no resulta exigible al demandante que pretenda, vía proceso judicial, el reconocimiento de su vínculo laboral y como consecuencia, 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. 3) Si bien el actor no se encontraba afiliado al SOMMI, pero al haberse contratado bajo contratos civiles y luego CAS, en la realidad se le impidió tácitamente la posibilidad de incorporarse al sindicato de obreros, dado que ella

comprende solo a trabajadores de la actividad privada. Precisando que, mediante Decreto Supremo 065-2011-PCM publicado el veintiséis de julio de dos mil once y vigente desde agosto de dos mil once, todo trabajador tenía la opción de afiliarse a cualquier organización sindical a partir de esa fecha, por lo que no haberlo hecho el actor, no le corresponde otorgar los beneficios convencionales del dos mil once al dos mil quince, toda vez, que se afilio al sindicato en el año dos mil dieciséis. Sétimo: De ello se desprende que a partir de la vigencia del Decreto Supremo 065- 2011-PCM, los trabajadores bajo este régimen tienen derecho a constituir sindicatos, afiliarse a las organizaciones sindicales de servidores públicos existentes en la entidad a la que prestan servicios, estén éstas sujetas a las normas del régimen laboral de la actividad privada o del régimen laboral del sector público, tal como se encuentra previsto, por lo que mal podría interpretarse que pudiendo hacerlo no lo hicieron y ahora pretende que se le haga extensivo dichos beneficios de convenios colectivos que corresponden a los afiliados y que en el caso concreto el actor se afilio al sindicato en el año dos mil dieciséis, por lo que no le concierne otorgar beneficios colectivos señalados en los considerandos precedentes; por lo que se ha afectado la motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en fundada dicha causal; careciendo de objeto emitir pronunciamiento de la causal material. Por estas consideraciones:

## DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Jorge Alexander Aranda Vergaray, mediante escrito presentado el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos sesenta a quinientos sesenta y ocho; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha diez de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos veinticinco a quinientos cuarenta y cinco; **ORDENARON** que el Colegiado Superior emita un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a lo señalado en la presente ejecutoria suprema; **DISPUSIERON** la

publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Miraflores, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO,  
CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO



# CASACIÓN LABORAL

## 28325-2018 LIMA

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

**Sumilla:** La libertad sindical comprende el derecho de un trabajador a afiliarse a los sindicatos ya constituidos y, también, el derecho a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical; por lo que, al haberse reconocido mediante Decreto Supremo número 065- 2011-PCM el derecho de sindicalización de los trabajadores sujeto al Decreto Legislativo número 1057, corresponde a estos afiliarse a una organización sindical para poder disfrutar de los derechos sindicales derivados de las negociaciones colectivas.

Lima, trece de enero de dos mil veintiuno.

### VISTA

La causa número veintiocho mil trescientos veinticinco, guion dos mil dieciocho, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Hernán Abdón Tito Atau, mediante escrito presentado el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veintiuno a doscientos veintinueve, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos dieciocho, que confirmó la Sentencia apelada de fecha seis de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y seis a ciento sesenta y cinco, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Miraflores, sobre Pago de beneficios sociales.

### CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil diecinueve, que corre de fojas setenta y nueve a ochenta y dos del cuaderno formado, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante por las causales de: I.

Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. II. Interpretación errónea del artículo 9° del Decreto Supremo 10-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito Primero. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones sobre el proceso. 1.1.- Pretensión demandada: Se verifica de la demanda que corre de fojas dieciséis a treinta y cinco, subsanada en fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y seis, el demandante solicita la suma de ciento ochenta y siete mil ciento treinta y cuatro con 20/100 soles (S/.187,134.20) por concepto de beneficios sociales y pago de los beneficios sindicales, más intereses legales, costas y costos del proceso. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Décimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la sentencia de fecha seis de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y seis a ciento sesenta y cinco, declara Fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague beneficios sociales

y sindicales; declara Infundada en el extremo que solicita el pago de beneficios sindicales por Convenio Colectivo del año 2011; Infundada en el extremo que solicita el concepto de Incorporación al haber básico del concepto de costo de vida conforme a los Convenios Colectivos de los años 2011, 2012 y 2015, e Improcedente el pago de los beneficios económicos que se devenguen hasta la fecha de cumplimiento de sentencia. Argumentó que, i) Si bien la demandada ha señalado que el Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores, no es mayoritario; sin embargo, existen resoluciones de Subgerencia de Recursos Humanos en que la propia emplazada reconoce que el Sindicato SOMI, era el sindicato mayoritario, ii) De la revisión de los Convenios Colectivos y/o Laudos Arbitrales del periodo 2011 al 2015, se advierte que sus beneficios sólo le correspondía a los trabajadores afiliados al sindicato SOMMI, y según las boletas de pago recién se afilió al Sindicato SOMI a partir del año 2013, por cual ampara lo solicitado a partir del año 2013. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Séptima Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha seis de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos dieciocho, confirmó la sentencia apelada por los mismos fundamentos, y precisando que conforme al Decreto Supremo No 065-2011-PCM, publicado el 26 de julio de 2011, la libertad sindical que le era inherente al actor, estando a que a partir de agosto del 2011, todo trabajador de la demandada tenía la opción de haberse afiliado a cualquier organización sindical; y estando a que el actor ingreso el 01 de octubre de 2011, no fue sino hasta el año 2013 que el demandante se afilió a la Organización sindical SOMMI, no resultando posible otorgar los beneficios colectivos reclamados por los periodos 2011 al 2012. Infracción normativa Segundo. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la

misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la infracción contenido en el acápite i) Tercero. El artículo objeto de casación, regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan." Cuarto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido o no la debida motivación. Alcances del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto. En referencia a la infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente 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. 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. Solución al caso concreto Sexto. De la revisión del recurso de casación, se aprecia que el recurrente sustenta dicha causal alegando que la Sala Superior debió pronunciarse de manera correcta respecto al pago de los beneficios sindicales pactados en los convenios colectivos de los años 2011 y 2012. Al respecto, debemos indicar que en la sentencia de vista, el Colegiado Superior si expresó cuales son los fundamentos por los cuales desestima la apelación del recurrente y confirma la decisión de estimar la demanda; básicamente, porque de acuerdo al Decreto Supremo número 065-2011-PCM, publicado el 26 de julio de 2011, la libertad sindical le era inherente al actor. Por tanto, considerando a que a partir de agosto del 2011, todo trabajador de la demandada tenía la opción de afiliarse a cualquier organización sindical; y estando a que el actor ingresó el 01 de octubre de 2011 y recién el año 2013 se afilió a la Organización sindical SOMMI, no es posible otorgarle los beneficios colectivos reclamados por los periodos 2011 al 2012. Séptimo. Siendo así, se verifica que la decisión del Colegiado Superior cuenta con una motivación amparada en los hechos y sus prueba y en derecho, donde se aplicaron las normas pertinentes al caso, correspondiendo al actor percibir los derechos sindicales derivados de los convenios colectivos celebrados entre el Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores (SOMMI) y la Municipalidad demandada a partir del año 2013. Octavo. En atención a lo expuesto, no se comprueba vicio en la motivación que afecte la garantía y principio del debido proceso, porque los argumentos brindados por el Colegiado de mérito se advierten coherencia con lo debatido, probado y actuado en el proceso. En ese contexto, el contenido y alcances de la sentencia impugnada permiten sostener que no se ha infraccionado el inciso 5 del artículo 139 de la

Constitución Política del Perú, en cuya virtud resulta acorde a lo actuado en el proceso y al derecho, por tanto se rechaza el recurso de casación en este extremo. Sobre la infracción contenido en el acápite ii) Noveno. La disposición legal invocada en casación señala: "Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados." Sobre el Convenio Colectivo en la Constitución Política del Perú Décimo. El Convenio Colectivo constituye una fuente del Derecho del Trabajo que tiene reconocimiento constitucional en el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú: "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. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (...)" Por otro lado, de acuerdo con los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) 98 y 151, puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores. Décimo Primero. Todos los acuerdos que se ven 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 ello, el convenio colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo

28° de la Constitución Política del Perú y el artículo 42° del Decreto Supremo 010-2003-TR. Décimo Segundo. En atención a lo expuesto, un Convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria no puede extender sus efectos a los no afiliados, puesto que se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR; sin embargo, 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. No obstante, este criterio no permite que el trabajador bajo el supuesto citado en párrafo precedente, perciba beneficios económicos de diferentes organizaciones sindicales, debido a que solo podía afiliarse a un Sindicato, de conformidad con el artículo 12° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Décimo Tercero. Asimismo, debe establecerse 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, desde que 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. Décimo Cuarto. En consecuencia, cuando el Convenio Colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extender los efectos del Convenio Colectivo de ese Sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio Convenio 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. Análisis del caso en concreto Décimo Quinto. La parte recurrente en su recurso de casación refiere que el Colegiado de mérito ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea del artículo 9° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señalando que la misma Municipalidad a través de diversos documentos reconoce que el Sindicato de Obreros – SOMMI es el mayoritario; sin embargo, la única finalidad de la demandada es desvirtuar la verdad en cuanto a este tema. Décimo Sexto. Al respecto se verifica que el tema de la representación sindical del Sindicato de Obreros – SOMMI si ha sido analizado y acogido en la sentencia de mérito al revisar en el recurso de apelación, el primer agravio invocado por la demandada y único agravio del demandante en los considerandos 2.1 a 2.8 de la sentencia revisada en casación. Sin embargo, con diversas consideraciones concluye que no es viable otorgar al demandante los beneficios convencionales de los periodos 2011-2012 provenientes de pactos suscritos con anterioridad a su afiliación sindical (2013), por no hacer ejercicio de su libertad de afiliación positiva; aspecto sobre el cual no existe en la fundamentación del recurso de casación argumento alguno que desvirtúe el análisis de la sentencia superior recurrida en casación. Décimo Séptimo. En adición a ello, es necesario señalar que en los supuestos donde no se vea afectado el derecho de libertad sindical positiva, resultaría necesario acreditar la afiliación al sindicato de representación limitada para encontrarse dentro de su ámbito de aplicación, situación que va en concordancia con lo señalado mediante Casación 12901-2014-CALLAO, de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, que dispuso como principio jurisprudencial 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". Décimo Octavo. En ese contexto legal y jurisprudencial, debe tenerse en consideración en lo que corresponda, lo dispuesto en el artículo 11-A del Decreto Supremo 065-2011-PCM, que adiciona dicho artículo al Reglamento del Decreto Legislativo 1057, aprobado por Decreto Supremo 075-2008-PCM, que reconociendo su derecho de sindicalización, señala que los trabajadores CAS tienen la posibilidad de afiliarse a sindicatos CAS o a los sindicatos públicos o privados existentes en la entidad que los contrata. En ese sentido, el demandante a partir del veintiocho de julio de dos mil once, podía ejercer su derecho a la libertad sindical positiva y afiliarse a cualquier sindicato que considerará pertinente, pudiendo hacer ejercicio de él; caso contrario, debe entenderse a esta libertad sindical, desde un aspecto negativo, como el derecho de todo trabajador a no afiliarse a un sindicato constituido o a desafilarse de uno. Siendo así, en el caso en concreto, al haberse reconocido la libertad sindical para los trabajadores sujetos a Contratos Administrativos de Servicio y al verificarse que el demandante no se afilió a ninguna de las organizaciones sindicales constituidas y reconocidas por la demandada, se debe considerar que éste ejerció su derecho de libertad sindical individual negativa, esto es, que pese a tener la facultad de sindicalizarse y gozar de los derechos sindicales derivados de los convenios colectivos celebrado entre los Sindicatos y la Municipalidad demandada, la voluntad del actor fue no afiliarse a ninguno de ellos. Décimo Noveno. En este sentido, habiéndose determinado en el caso concreto que el demandante no puede percibir beneficios convencionales por su omisión en el ejercicio de la libertad sindical positiva, el mismo que ejerció recién el año 2013, se concluye que las instancias de mérito no han incurrido en la infracción del artículo 9° del Texto

Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR. En consecuencia, la presente causal el recurso correspondeser desestimada. Por estas consideraciones:

### DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Hernán Abdón Tito Atau, mediante escrito presentado el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veintiuno a doscientos veintinueve, en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos dieciocho; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Miraflores, sobre Pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO,  
CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO

# CASACIÓN LABORAL

## 28964-2018 LIMA

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

**Sumilla:** A partir de lo dispuesto en el artículo 11-A del Decreto Supremo número 065-2011-PCM, los trabajadores bajo el régimen CAS tienen derecho a constituir sindicatos, afiliarse a las organizaciones sindicales de servidores públicos existentes en la entidad a la que prestan servicios, estén éstas sujetas a las normas del régimen laboral de la actividad privada o del régimen laboral del sector público, tal como se encuentra previsto.

Lima, catorce de enero de dos mil veintiuno.

### VISTA

La causa número veintiocho mil novecientos sesenta y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion LIMA; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Carlos Leonardo Salazar Santos, mediante escrito presentado el once de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y nueve a trescientos ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cincuenta y dos, que corrige el fallo y confirma la sentencia que declaró fundada en parte la demanda de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos veintisiete a doscientos treinta y seis, en el proceso seguido por la demandada, Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, sobre desnaturalización de contratos y otros.

### CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento diez a ciento trece del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante, por la siguiente causal: infracción normativa del artículo 42º del Texto

Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se advierte de la demanda, que corre de fojas ciento treinta y dos a ciento setenta, subsanada a fojas ciento setenta y cuatro, que la parte demandante plantea como pretensión la invalidez de sus Contratos Administrativos de Servicios – CAS y desnaturalización de su contrato de locación de servicios, el pago de sus beneficios sociales y sindicales. Señala que realizó labores de Sereno, labores que son propias de la Municipalidad por lo que en su condición de obrero se debe aplicar el Principio de Primacía de la Realidad y se le reconozca como un trabajador con contrato indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada. Conforme al artículo 27º de la ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. b) Sentencia de Primera Instancia: La Juez del vigésimo segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos veintisiete a doscientos treinta y seis, declaró fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada por el período uno de setiembre de dos mil ocho a enero de dos mil once; fundada la demanda



respecto al extremo de desnaturalización de contratos de locación de servicios e invalidez de los contratos CAS, reconociendo la existencia de una relación laboral bajo el régimen laboral privado desde el uno de febrero de dos mil once a la actualidad con el consecuente pago de sus beneficios sociales. Asimismo, declaró infundada la demanda respecto al pago de los beneficios convencionales. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cincuenta y dos, confirmó la sentencia recurrida, corrigiendo la misma la declaró fundada en parte la demanda. Confirmó la excepción de prescripción. Respecto al pago de beneficios convencionales, la Sala confirmó la Sentencia de Primera Instancia que declaró infundado este extremo señalando que no corresponden al demandante la aplicación de los Convenios Colectivos de los años dos mil ocho al dos mil diez, por haber prescrito su derecho; en cuanto al Convenio del año dos mil once, este fue suscrito con fecha veintitrés de diciembre de dos mil diez, cuando el actor no tenía vínculo laboral, por lo que no le corresponde; asimismo, en cuanto a los convenios posteriores, tampoco le corresponde por cuanto ya tenía la posibilidad de afiliarse al Sindicato y no lo hizo. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Respecto de la infracción normativa Es de precisar, que se procederá a resolver la causal referida a la infracción normativa del artículo

42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR. La disposición en mención regula lo siguiente: "(...) Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza". Sobre el tema, es pertinente citar el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, según el cual: "Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9° y 47° de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley. En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados. Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados". Del derecho a la libertad sindical Cuarto: 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 del Trabajo (OIT) ratificados por el Perú. De acuerdo al Convenio número 87 de la Organización Internacional de Trabajo, la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, libertad de afiliación

sindical, libertad de autorregulación sindical y libertad de acción sindical. La libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico y 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 aquel 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, debe considerarse también 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 el aspecto orgánico y funcional, sino que 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 Política del Estado y la Ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros, así como el mejoramiento social, económico y moral de los mismos. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 02211- 2009-PA/ TC. Sobre el particular, en el artículo 1° del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>1</sup>, se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente

a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Asimismo, la protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y, b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. La negociación colectiva Quinto: El Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, 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 la sentencia recaída en el Expediente número 3561-2009- PA/ TC, refiere 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

<sup>1</sup> En vigor por Resolución Legislativa 14712.

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 propios<sup>2</sup>. Aunado a ello, es ilustrativo indicar que de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 98<sup>3</sup> y 151<sup>4</sup>, 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. Así, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral<sup>5</sup>. Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical Sexto: 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 tengan la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta, bajo el “sistema de mayor representación” para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no

sindicalizados, o la representación al conjunto de sindicatos que sumados afilien a más de la mitad de los trabajadores. La “mayor representatividad sindical” establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, ni limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, desde que como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales<sup>6</sup>. Cabe anotar 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 afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de estos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados y no afiliados); en cambio, el Sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados. Delimitación del objeto de pronunciamiento Séptimo: Como se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si los convenios colectivos que se invocan en la demanda benefician solo a los trabajadores sindicalizados y afiliados a la fecha de sus respectivas suscripciones o si, por las particularidades del caso concreto, ellos pueden extenderse al actor, a quien con posterioridad a tales suscripciones se le está reconociendo judicialmente un vínculo contractual de carácter indeterminado con la demandada. Solución al caso concreto Octavo: El recurrente sostiene que el Colegiado Superior ha infraccionado el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, pues

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

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

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

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

6 Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de julio de 2014, recaída en el expediente 03655 - 2011-PA/TC.

considera que no aplicó a su favor la referida norma en la Sentencia de Vista, recortando un derecho constitucional, como es el beneficio de acceder a los incrementos remunerativos otorgados por convenio colectivo que se ha hecho extensivo a los demás trabajadores de la demandada, más aun, teniendo en cuenta su modalidad de contratación, pues durante el período reclamado, el actor se vinculó con la entidad a través de Contratos Administrativos de Servicios y de Locación de Servicios, por lo cual se encontraba imposibilitado de afiliarse a una organización sindical. En mérito a lo expuesto, tenemos lo siguiente: 8.1.- En cuanto al ámbito de aplicación de la Negociación Colectiva correspondiente al año dos mil doce obrante de fojas ciento cinco a ciento nueve, celebrado el veintiocho de diciembre de dos mil once entre el Sindicato de Obreros Municipales de Santiago de Surco – SOMUSS y la Municipalidad de Santiago de Surco, se pactó que los conceptos otorgados como gratificaciones y bonificaciones, condiciones de trabajo, cierre de pliego serán otorgados a los servidores obreros permanentes, siendo este el ámbito de aplicación. 8.2.- En cuanto al ámbito de aplicación de la Negociación Colectiva correspondiente al año dos mil trece obrante de fojas ciento once a ciento quince, celebrado el diecinueve de diciembre de dos mil doce entre el Sindicato de Obreros Municipales de Santiago de Surco – SOMUSS y la Municipalidad de Santiago de Surco, en la cláusula segunda estima que el mismo sería de aplicación a los trabajadores obreros al régimen de la actividad privada con vínculo laboral vigente, siendo esa la limitación del convenio. 8.3.- En cuanto al ámbito de aplicación de la Negociación Colectiva correspondiente al año dos mil catorce celebrada el cuatro de diciembre de dos mil trece entre el Sindicato de Obreros Municipales de Santiago de Surco – SOMUSS y la Municipalidad de Santiago de Surco, conforme a su cláusula segunda, le corresponde a los trabajadores obreros al Régimen de la actividad privada que, al momento de suscripción de tal acta, se encuentren laborando en forma efectiva o en uso de su descanso vacacional o gozando de licencia con goce de haber o ingresen, por mandato judicial, en calidad de repuestos

en el año fiscal. 8.4.- En cuanto al ámbito de aplicación de la Negociación Colectiva correspondiente al año dos mil quince celebrada el veintitrés de diciembre de dos mil catorce entre el Sindicato de Obreros Municipales de Santiago de Surco – SOMUSS y la Municipalidad de Santiago de Surco, de acuerdo a su cláusula segunda se estimó que el mismo sería de aplicación a los trabajadores obreros al régimen de la actividad privada con vínculo laboral vigente, siendo esa la limitación del convenio. Noveno: En mérito a lo expuesto, si bien las instancias de mérito han determinado que en la emplazada ninguno de los sindicatos tiene la mayor representatividad sindical de obreros, también es cierto, que durante el período laborado, no se le había reconocido formalmente la calidad de trabajador al demandante, calidad que fue reconocida, al establecer que existía una relación laboral desde el uno de febrero de dos mil once, extremo que no es cuestionado mediante recurso de casación. Décimo: Si bien es cierto, este Tribunal Supremo ha tenido como criterio que a un trabajador a quien se le reconoce el vínculo laboral a plazo indeterminado, debe ser considerado como tal para todos sus efectos; también debe tenerse en consideración para aquellos trabajadores que se encuentren vinculados mediante Contratos Administrativos de Servicios (CAS) los cuales han sido declarado ineficaces, lo dispuesto en el artículo 11-A del Decreto Supremo número 065- 2011-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el veintisiete de julio de dos mil once, que adiciona dicho artículo al Reglamento del Decreto Legislativo número 1057, aprobado por Decreto Supremo número 075-2008-PCM, que establece: “Artículo 11-A.- Derecho de sindicalización 11.A.1. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo 1057 tienen derecho a constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas, redactar sus estatutos, elegir libremente sus representantes, y organizar su administración y actividades. No pueden sindicalizarse los trabajadores con poder de decisión, ni los que desempeñan cargos de confianza o de dirección. 11.A.2. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo 1057 pueden afiliarse a las organizaciones sindicales de servidores públicos existentes en la

entidad a la que prestan servicios, estén éstas sujetas a las normas del régimen laboral de la actividad privada o del régimen laboral del sector público, según corresponda. 11.A.3. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo 1057, pueden constituir organizaciones sindicales de servidores públicos, las cuales se regulan por lo dispuesto en la Ley 27556 - Ley que crea el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo 003-2004-TR y por la normativa que resulte aplicable según corresponda al régimen laboral ordinario de la entidad empleadora. Para que estas organizaciones sindicales se constituyan y subsistan deben afiliarse, al menos, a 20 trabajadores de la respectiva entidad". Décimo Primero: De ello se desprende que, a partir de la vigencia de dicha norma, los trabajadores bajo este régimen tienen derecho a constituir sindicatos, afiliarse a las organizaciones sindicales de servidores públicos existentes en la entidad a la que prestan servicios, estén éstas sujetas a las normas del régimen laboral de la actividad privada o del régimen laboral del sector público, tal como se encuentra previsto, por lo que mal podría interpretarse que pudiendo afiliarse al sindicato, no lo hicieron y pretenden que se le haga extensivo dichos beneficios de convenios colectivos que corresponden a los afiliados; en consecuencia, conforme a lo discernido, no corresponde otorgar al demandante los beneficios colectivos reclamados desde su fecha de ingreso; por lo que se desestima el recurso de casación. Décimo Segundo: De acuerdo a lo antes expuesto, la Sala Superior no ha infringido el artículo 42° de del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, deviniendo la causal bajo análisis en infundada. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. .

## **DECISIÓN**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Carlos Leonardo Salazar Santos, mediante escrito presentado el once de octubre

de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y nueve a trescientos ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cincuenta y dos; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por la demandada, Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO,  
CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO

# CASACIÓN LABORAL

## 1270-2018 JUNIN

**Materia:** Reintegro de remuneraciones de Convenio colectivo. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** Las convenciones colectivas celebradas por sindicatos que no afilien a la mayoría de los trabajadores comprendidos en su ámbito, no pueden extender sus efectos a aquellos trabajadores que no integren dichos organismos gremiales.

Lima, treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno..

### VISTA

La causa número mil doscientos setenta, guion dos mil dieciocho, guion JUNIN, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Peruana Los Andes, mediante escrito presentado el seis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos noventa y cinco a doscientos noventa y siete; contra la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos ochenta y cuatro a doscientos noventa y tres, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos sesenta y cuatro, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Max Joel Romero Maurate, sobre reintegro de remuneraciones de convenio colectivo.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas noventa y dos a noventa y seis, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: Infracción normativa

por inaplicación del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes judiciales a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas uno a doce, el actor solicita como pretensión principal, el cumplimiento de las disposiciones laborales y convenios colectivos celebrados entre la Universidad Peruana Los Andes y el SITRAUPLA, contenido en las siguientes resoluciones: Resolución 026-88-PCO, 0336-97-CU, 363-98-CU, 070-2001-CU, 491-2010-CU, 1323-2011-CU, 1326-2011- CU, 1284-2012-CU, Oficios Múltiples 0438-SG/UPLA-2013 y 0723-SG/UPLA-2014, los que aprueban y comprenden los convenios colectivos de los años dos mil once y dos mil doce, los mismos que serán incluidos en la remuneración básica y planilla del actor; y como pretensión accesoria: el reintegro de incrementos remunerativos, movilidad, asignación familiar, función técnica, reintegro de gratificaciones, reintegro de compensación por tiempo de servicios, vacaciones no gozadas, indemnización vacacional, retorno vacacional, escolaridad, uniforme; restitución e inclusión sobre la remuneración básica ordinaria de mil doscientos con 00/100 soles (S/ 1,200.00) desde el cuatro de abril de dos mil catorce en adelante; restitución



e inclusión sobre la remuneración básica ordinaria del incremento de trescientos con 00/100 soles (S/ 300.00) otorgado por convenio colectivo de dos mil once contenido en el Oficio Múltiple 0438-SG/UPLA-2013; asimismo, la incorporación de los montos demandados, en su remuneración básica, con continuidad y permanencia; más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia: El Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Sentencia de fecha dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda; al considerar que el convenio suscrito por un sindicato minoritario tiene la misma eficacia normativa que un convenio suscrito por un sindicato más representativo. Para el presente caso es indiferente que el trabajador sea o no afiliado al sindicato, pues los efectos del convenio colectivo siempre le van a alcanzar, ya que solo basta que los trabajadores compartan la misma calidad profesional para verse beneficiado del convenio colectivo, sea suscrito por un sindicato mayoritario o minoritario. Ahora bien, a efectos de determinar si al actor le corresponden los derechos y beneficios otorgados por los convenios colectivos que reclama, se debe determinar el alcance y aplicación de cada uno de ellos, ya que tienen términos acordados y establecidos los que van a delimitar su alcance y aplicación. Si bien la demandada señala que no le corresponde al actor los incrementos remunerativos y los conceptos demandados, se observa que es la propia demandada quien ha cumplido con el reintegro de remuneraciones aprobado por la Res. 1284-2012 y Oficio Múltiple 073-SG/UPLA; asimismo el actor solicita que se le pague por ciertos periodos y no en su totalidad, porque ya se le vienen pagando ciertos conceptos remunerativos. Es indiferente que el trabajador sea afiliado o no al sindicato, pues los efectos del convenio colectivo siempre le van a alcanzar, así sea sindicato mayoritario o minoritario, pues, basta que los trabajadores compartan objetivamente la misma calidad de profesional para verse beneficiado del convenio colectivo. Respecto del convenio colectivo dos mil doce, de acuerdo al contrato de trabajo en su cláusula octava

se ordena el pago de mil cuatrocientos veinte con 00/100 soles (S/ 1,420.00) en las que se incluye los pliegos de reclamos, desde enero dos mil quince, por lo que le corresponde el periodo comprendido desde el doce de octubre de dos mil quince al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce (periodo demandado). Le corresponde las condiciones de trabajo. En cuanto a la función técnica, la demandada tenía conocimiento que el demandante tenía el grado de bachiller, ello desde la firma del contrato de dos mil trece, conforme se aprecia del contrato para servicio específico del dos de enero de dos mil trece, que señala: "conste por el presente documento... que celebran de una parte... y de la otra parte el Bach. Max Joel Romero Maurate...", por lo que le corresponde el periodo desde el dos de enero de dos mil trece al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, dejándose en claro que se calcula en base al sueldo básico que tenía el demandante. Asimismo, los incrementos remunerativos provenientes de los convenios colectivos dos mil once y dos mil doce, a partir del doce de octubre de dos mil doce y del siete de enero de dos mil catorce, ya se encuentran integrando en la remuneración del actor. c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia que fue declarada fundada en parte, al determinar que la Casación 12885-2014-CALLAO no tiene efecto vinculante; además el derecho a la libertad sindical tiene doble contenido, uno de aspecto orgánico y el otro de aspecto funcional; el primero referido a la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales; y el aspecto funcional, referida a la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. Es así que el convenio colectivo tiene fuerza vinculante, incluso su aplicación se extiende a los trabajadores no afiliados a la organización sindical conforme a la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema en casaciones de los años dos mil nueve, dos mil diez y dos mil trece. Por otro lado, señala que, el pago por asignación o retorno

vacacional, mediante Resolución 363-98-CU, resuelve otorgar una asignación vacacional del 100% en base a normas de asistencia y puntualidad, en consecuencia, dicho beneficio debe ser pagado en el periodo en que corresponde al demandante al hacer uso de sus vacaciones, por lo que no corresponde hacer la liquidación con la última remuneración que percibió el actor, motivo por el cual debe revocarse la suma de nueve mil setecientos setenta y cinco con 00/100 soles (S/ 9775,00), Reformándola se ordena el pago de seis mil setecientos sesenta y cinco con 00/100 soles (S/ 6,765.00). Finalmente señala que al demandante le corresponden los beneficios otorgados según convenio colectivo, para lo cual este colegiado tiene como criterio de aplicación la fecha de inicio de la relación laboral como fecha en la que un determinado convenio entra en vigencia. 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 el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si le corresponde al actor los beneficios otorgados por el sindicato al cual se encuentra afiliado denominado SITRAUPLA (desde julio de dos mil dieciséis) y si éste es un sindicato que tiene la mayor representatividad. Cuarto: Sobre la causal denunciada Infracción normativa por inaplicación del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, la referida disposición establece lo siguiente: "Artículo 9°. - En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie

a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados." Quinto: Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, y fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, reconoce que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, de conformidad con el artículo 28° de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, se determina que el Estado tiene el deber de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales. Sexto: Alcances sobre la negociación colectiva 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 propios<sup>1</sup>. Séptimo: Aunado a ello, resulta ilustrativo indicar que de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo Nos. 98<sup>2</sup> y 151<sup>3</sup>, 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. Octavo: Al respecto, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral<sup>4</sup>. Noveno: Alcances sobre el convenio colectivo El producto de la negociación, es el convenio colectivo, que se define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales; asimismo, el referido acuerdo emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores<sup>5</sup>. Asimismo, Luis Campos y otros, señalan que los convenios colectivos son: “básicamente acuerdos celebrados entre empresarios (uno o varios) y trabajadores (una o varias agrupaciones de trabajadores) para fijar normas (aspecto normativo) que regularán las condiciones de trabajo en un ámbito laboral determinado y los derechos y obligaciones de las propias partes contratantes

(aspecto obligacional)<sup>6</sup>. Décimo: 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 25593, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, en concordancia con el inciso 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú. Décimo Primero: En atención a lo descrito anteriormente, se puede determinar que en aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; es así, que también se ha establecido el sistema de mayor representación, para iniciar la negociación colectiva, que se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores y dentro de su ámbito asumen la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. Ante ello, para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio, tenga alcances 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<sup>7</sup>. Décimo Segundo: El artículo 29° del Decreto Supremo número 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece 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

1 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente 3561-2009-PA/ TC

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

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

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

5 Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de agosto de 2005, recaído en el expediente 008-2005-PI/TC

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

7 En atención a lo previsto en el artículo 46° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR.

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." Todos los acuerdos que se ven 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 ello, el Convenio Colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el inciso 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y artículo 42° del mencionado Decreto Supremo número 010-2003-TR. Décimo Tercero: Del derecho a la libertad sindical El Tribunal Constitucional nacional en el fundamento 6° de la sentencia emitida en el Expediente 01978-2011-PA/TC, establece que: "El artículo 28°, inciso 1) de la Constitución reconoce el derecho de sindicación y la libertad sindical. Al respecto, este Colegiado ha establecido que su contenido esencial tiene dos aspectos: el primero consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, se ha precisado que implica la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado de un sindicato u organización análoga. Igualmente, el derecho a la libertad sindical tiene como contenido el poder del trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales, como puede ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no

sindicalizados (STC 03169-2006- PA/TC, fundamentos 17 y 18)." Décimo Cuarto: Se debe tener en cuenta que nuestra legislación laboral ha consagrado el régimen de la pluralidad sindical, lo que permite la coexistencia de varios Sindicatos en una misma empresa. Asimismo, es importante precisar que también se ha establecido el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al Sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados, y que 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. La "mayor representación sindical" establecida en la legislación, no significa la exclusión de la participación de un Sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, ni limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también a las minorías sindicales<sup>8</sup>. Cabe anotar 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 afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de estos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados y no afiliados); en cambio, el Sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados. Décimo Quinto: Pronunciamiento sobre el caso en concreto La parte recurrente, en su recurso de casación refiere que el Colegiado de mérito ha inaplicado el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo 010-2003-TR, pues, considera que no le

8 STC 03655-2011-PA/TC

corresponde al actor las remuneraciones que solicita, en atención a que no se encontraba afiliado al SITRAUPLA y que además dicha organización sindical no es representativo, por ser minoritario, para lo cual señaló que tal aseveración se encuentra probada en el Oficio 0429-2017-OURRHH-UPLA. Décimo Sexto: El sustento de los derechos que reclama el demandante tiene como fundamento, los convenios colectivos de los años dos mil diez al dos mil quince que fueron aprobados por el Consejo Universitario de la Universidad Peruana Los Andes, que corren en fojas ciento seis a ciento diecinueve. Como es sabido y reconocido por las partes, dicha casa de estudios cuenta con dos sindicatos: i) el sindicato de docentes universitarios y ii) sindicato de trabajadores administrativos. Décimo Séptimo: En ese contexto, atendiendo al carácter tuitivo del derecho laboral, no corresponde que, dentro de una relación laboral en cualquier modalidad, 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. Décimo Octavo: 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 010-2003-TR y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 011-92-TR. Es así que se advierte de los acuerdos aprobados en reunión de tracto directo, que los derechos otorgados por la demandada corresponden a los trabajadores administrativos nombrados y con contrato a plazo

indeterminado y; sin embargo, no discrimina entre afiliados y no afiliados, por lo que es bajo ese contexto que la propia Universidad decidió abonar al demandante reintegros remunerativos provenientes de la Resolución 1284- 2012-CU y Oficio Múltiple 073-SG/UPLA-2014 que aprueba los convenios colectivos, conforme se corrobora con las boletas de pago que corren en autos; pese que aquél no se encontraba afiliado a la organización sindical, resultando acorde a derecho que se le otorguen dichos beneficios, circunstancia que ha sido debidamente analizada por las instancias de mérito. Décimo Noveno: De otro lado, se debe establecer que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un Sindicato minoritario (como lo señala la demandada pese a no haberlo demostrado) 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; por lo que al existir dos sindicatos, uno de docente y el otro de trabajadores administrativos, debe entenderse este último, que tiene afiliado a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, máxime si la demandada no ha acreditado que tenga el carácter de Sindicato minoritario. Vigésimo: Al respecto, el Oficio 0429-2017-OURRHH-UPLA que señala la demandada en su recurso de casación, no se encuentra adjunto en el presente proceso que se ventila; en ese sentido, la demandada no presenta medio probatorio alguno en el cual pueda demostrar la cantidad total de trabajadores administrativos que hay en la universidad, y así poder determinar con exactitud si el SITRAUPLA afilia o no a la mayoría de estos trabajadores. En ese contexto no ha probado su afirmación vinculado a la existencia de un sindicato al cual se habría afiliado el demandante. Vigésimo Primero: En mérito a lo expuesto, supuestamente el SITRAUPLA no tiene la mayor representatividad sindical en la Universidad Peruana Los Andes, tal como se ha expresado en el considerando precedente, Vigésimo Segundo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha inaplicado el artículo 9°

del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; por consiguiente, el recurso de casación deviene en infundado. Por estas consideraciones:

## **FALLO**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Universidad Peruana Los Andes, mediante escrito presentado el seis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos noventa y cinco a doscientos noventa y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución del veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete que corre en fojas doscientos ochenta y cuatro a doscientos noventa y tres; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario seguido por el demandante, Max Joel Romero Maurate, sobre reintegro de remuneraciones de convenio colectivo; interviniendo como ponente el juez supremo, Malca Guaylupo, y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, LÉVANO  
VERGARA, CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO



# CASACIÓN LABORAL 1169-2018 MOQUEGUA

**Materia:** Cese de actos de hostilidad y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

**Sumilla:** Se acredita el acto de hostilidad previsto en los incisos b) y c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, si la reducción de la categoría y el traslado del lugar de trabajo se hicieron por decisión unilateral del empleador sin acreditar de manera suficiente la necesidad de la empresa y sin que obedezca a una decisión razonable..

Lima, uno de setiembre de dos mil veinte.

## **SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA VISTA**

La causa número un mil ciento sesenta y nueve, guion dos mil dieciocho, MOQUEGUA, en audiencia pública, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Arias Lazarte (Presidente), Rodríguez Chávez, Ubillus Fortini, Malca Guaylupo y Ato Alvarado, producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

### **MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por Javier Jesús Ríos Mazuelos, mediante escrito presentado el cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y uno, que revocó la sentencia apelada de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento veinticinco a ciento treinta y nueve, que declaró infundada la demanda, y que la reformó declarando improcedente la demanda; en el proceso seguido contra Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, sobre cese de actos de hostilidad en el trabajo.

### **CAUSAL DEL RECURSO**

El recurso de casación interpuesto por el demandante, Javier Jesús Ríos Mazuelos, se declaró procedente mediante resolución de fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecinueve que corre en fojas sesenta y dos del cuaderno de casación, por la causal de: (i) Infracción normativa (por inaplicación) del artículo 139°, inciso 3, de la Constitución Política del Perú; e, (ii) Infracción normativa (por inaplicación) del artículo 30°, incisos b)1 y c), del Decreto Supremo 003-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

### **CONSIDERANDO**

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: El veinte de marzo de dos mil diecisiete el demandante interpuso la demanda que corre de fojas treinta y cinco. Con ella pretende que: (a) cese el acto de hostilización en el trabajo en la modalidad de traslado a lugar distinto de trabajo al que habitualmente prestaba sus servicios porque se le ha trasladado a la planta de Malabrigo, ubicada en Av. Playa Norte s/n Puerto Malabrigo, Rázuri, de la Libertad, cuando sus labores por más de doce años siempre las efectuó en la planta pesquera de Ilo, hecho acontecido con fecha veinte de febrero de dos mil diecisiete; (b) se ordene su traslado a la planta pesquera de Ilo; (c) se imponga una multa a la empresa demandada; y, (d) se ordene el cese del acto de reducción de categoría porque de haber sido Jefe de Embarques, que era trabajo administrativo y de logística de planta, se le rebajó al cargo de Gestor de Descarga trabajo, que

es efectuado en chatas mar adentro. b) Sentencia de Primera Instancia: El veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, mediante sentencia que corre de fojas ciento veinticinco a ciento treinta y nueve, el Juzgado de Trabajo – Sede Juzgados Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua declaró infundada la demanda. En lo esencial al caso, la sentencia estableció que: (i) es incorrecto afirmar que el cargo de Gestor de Descarga es uno de inferior jerarquía al de Jefe de Embarques, ya que aquel es un puesto de administrador, que es similar con el Jefe de embarque; (ii) el organigrama de la empresa, (Planta de Ilo año dos mil once), que obra a folios sesenta y dos, revela que el cargo de Jefe de Embarques, tenía el mismo nivel que el Jefe de Administración, Jefe de Almacén de Productos terminados, Jefe de Mantenimiento, Jefe de Turno y Jefe de Auditor de Calidad y dependía directamente del Gerente de Planta; (iii) el organigrama de la Planta de Malabrigo (fojas 70) acredita que el cargo de Gestor de Descarga (cargo del actor), Gestor de Materia Prima y PAMA, Gestor de Harina y Aceite, Responsable Mecánico, Responsable Eléctrico y Analista de Mantenimiento, dependen del Jefe de Mantenimiento y Productividad CHI; (iv) el Organigrama de la Planta de Ilo actual (fojas 107) acredita que efectivamente el cargo de Jefe de Embarques ya no existe, sin embargo, existen los cargos de Jefe de Mantenimiento y Productividad CHI en el mismo nivel que el Jefe de Turno CHD, Analista de Aseguramiento de la calidad, Supervisor de SSO, Auditor de calidad y Jefe de Administración de Planta; (v) la demandada, mediante el Informe 041-2017-JADM-MAL/HAYDUK.CORP, de fojas 60 a 61, identificó un puesto en la Planta de Malabrigo como Gestor de Descarga y de acuerdo a sus funciones cuenta con autonomía para la toma de decisiones en temas específicos y cuenta con personal a su cargo, de ello se deduce que el cargo actual del demandante es similar en nivel y remuneración del cargo que ostentó antes del despido, por ello no existió rebaja de categoría ni perjuicio económico; (vi) existió justificación respecto al cambio de cargo del demandante, por ello, no existió acto de hostilidad; (vii) se reubicó al actor en la Planta de Malabrigo porque

existen causas justificantes como el que por ahora no existe una plaza vacante con el nivel y remuneración del actor en la Planta de Ilo; por tanto, si existiera una plaza vacante en ésta, acorde a su nivel y remuneración, el trabajador debería ser trasladado; (viii) el traslado del actor de la Planta de Ilo a la Planta de Malabrigo obedece al cambio estructural de la demandada, que fue acreditado con documentos y que no fueron desvirtuados por la demandante; (ix) las partes aceptaron que el actor mantiene su remuneración, según su categoría, y que además se le está otorgando alojamiento, y los alimentos como el desayuno, y almuerzo, por lo que ello no conlleva perjuicio económico para el trabajador; (x) si bien existió un traslado del centro de trabajo del actor, éste ha sido justificado, además de que no se le ha causado un daño material inmediato o futuro, de carácter pecuniario o profesional al actor, y tampoco se ha acreditado que este acto haya estado promovido por un ánimo malicioso del empleador. c) Sentencia de Segunda Instancia: El quince de noviembre de dos mil diecisiete, mediante sentencia de vista que corre de fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y uno, la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua revocó la sentencia apelada, que declaró infundada la demanda, y la reformó declarando improcedente la demanda. En esencia, la sentencia determinó que en este caso concreto no existe interés para obrar, pues no habría un conflicto a dilucidar, dado que éste ya fue resuelto mediante sentencia firme que adquirió la autoridad de cosa juzgada, en que se decidió con carácter definitivo que el demandante debe ser repuesto en el cargo de Jefe de Embarques o cargo similar. 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 procesal declarada procedente La causal declarada procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la misma que prescribe: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...) 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 también a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la afectación al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley 29497<sup>2</sup>, 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".<sup>3</sup> 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

1 Entendiéndose que la causal denunciada es la descrita en el inciso b del artículo 30 del Decreto Supremo 003-97-TR, conforme se advierte de la argumentación del recurso casatorio.

2 Ley 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 Expediente 0078-2008 HC

capricho del que la tomó como una de puro voluntarismo”.<sup>4</sup> 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 (...)”.<sup>5</sup> 4.5. Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte IDH ha precisado que “[...] [E]l 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”<sup>6</sup>. 4.6. 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 La impugnante, en su recurso, denuncia que la sentencia de vista incurre en vulneración del derecho a la tutela judicial y del derecho a la motivación, toda vez que: a) Se ha negado su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva al declararse improcedente su demanda de cese de actos de hostigamiento que tiene una pretensión distinta a la tramitada en el proceso de reposición por despido arbitrario seguido mediante Expediente 164-2012-0-2802-LA-01. b) Se ha impedido al accionante obtener un pronunciamiento favorable, ya que se ha realizado una interpretación rigorista, arbitraria e irrazonable del artículo 58° de la Ley 29497, situación que resulta incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. c) Se infringió el principio pro actione o favor actionis, ya que pese a reponerse en la Planta Malabrigo, ubicada en La Libertad, por no existir su puesto y cargo en la Planta de Ilo, debido a que ésta ha sido modernizada estructuralmente, el suscrito para no caer en falta grave cumplió con presentarse en el Puerto de Malabrigo, con lo cual se le rebaja de categoría y se le traslada a un lugar distinto al donde habitualmente laboraba. d) Se ha debido emitir un pronunciamiento sobre el fondo para darse oportunidad de desvirtuar los argumentos que expuso la empresa demandada. Sexto.- Respecto de la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso en la admisión de la demanda 6.1. Es oportuno señalar que, tal como lo establece el Tribunal Constitucional en diversas sentencias como la recaída en el Expediente 763-2005-PA/TC, “la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada

4 Sentencia 63/1988 del 11 /4/88 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 4 /5/88

5 Sentencia de fecha 8/8/2005, recaída en el Expediente 4907-2005-HC/TC.

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

y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.” 6.2. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la medida que los hechos tengan incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, es evidente que para determinar ello deberá revisarse la cuestión controvertida al interior del proceso, pues, a partir de ello, podrá verificarse si se produjo una afectación de los derechos invocados en el que se requiere de un deber especial de motivación. Séptimo: Análisis del caso concreto: De un examen de la Sentencia de Vista no se advierte que la instancia de mérito haya infringido el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, toda vez que expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la conclusión arribada de acuerdo a las pretensiones y el contradictorio plasmado, asimismo, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ya que la razón que justifica la declaración de improcedencia obedece a un hecho que corresponde analizarse desde una perspectiva material, en la medida que la demandante plantea también una infracción de carácter material para hacer efectivo el derecho sustancial que le asiste. Por ello, no puede una posición contraria a la asumida por tal órgano de justicia

examinarse a través de la causal procesal bajo análisis. Por ende, la causal deviene en infundada. Octavo: Sobre la infracción normativa de carácter material La causal declarada procedente, está referida a la infracción normativa de los literales b) y c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, que establece lo siguiente: “Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; (...)” Noveno: En cuanto al literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. En principio, esta Sala Suprema considera pertinente señalar que el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, establece los actos de hostilidad equiparables al despido: “(...) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría (...)”. Tal acto se configura, según lo señala el artículo 49° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo 001-96-TR, cuando su reducción es dispuesta por decisión unilateral del empleador y carece de motivación objetiva y legal, incluyendo esta última norma como excepción cuando el pago de la remuneración se encuentra sujeta a condición. Décimo: Para analizar esta causal, conviene precisar qué implica el término “categoría” en la doctrina laboral, en ese sentido, nos ilustra ALONSO OLEA que “(...) cada trabajador posee una calificación o categoría profesional que se tiene en cuenta al tiempo de contratar y a lo largo de la ejecución del contrato de trabajo, en virtud de la cual se le clasifica profesionalmente (...)”<sup>7</sup>. De otro lado, BLANCAS BUSTAMANTE opina que: “(...) categoría profesional y puesto de trabajo devienen conceptos distintos. El primero hace referencia a una posición o

7 Manuel Alonso Olea: Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1998, Ed. Civitas, 16ava. ed., p.360.

status determinado por la profesión, oficio, especialización o experiencia laboral del trabajador; el segundo indica las funciones concretas que desempeña el trabajador con la empresa (...)”<sup>8</sup>. Décimo primero: En ese sentido, se puede concluir que el trabajador al momento de celebrar el contrato de trabajo y ser promovido a diversas áreas, tiene la certeza de prestar servicios relacionados con su categoría profesional y, como consecuencia de ello, la prestación de servicios le deberá permitir desarrollar aún más sus actitudes profesionales. Es por ello, que alterar la categoría en un modo que signifique la reducción de su categoría profesional, estaría calificada con un acto de hostilidad equiparable a un despido arbitrario. Décimo segundo: Solución al caso concreto Conforme es de verse de la demanda, el recurrente solicita se ordene el cese del acto de hostilización en el trabajo en la modalidad de traslado de lugar distinto de trabajo al que habitualmente prestaba sus servicios, pues considera que se le ha trasladado a la planta de Malabrigo, ubicada en Av. Playa Norte s/n Puerto Malabrigo, Rázuri, de la Libertad, cuando sus labores por más de doce (12) años siempre las efectuó en la planta pesquera de Ilo, hecho ocurrido en fecha veinte de febrero de dos mil diecisiete; se ordene su traslado a la planta pesquera de Ilo; se le imponga una multa a la empresa demandada; y, se ordene el cese del acto de reducción de categoría porque de haber sido “Jefe de Embarques”, que era trabajo administrativo y de logística de planta, se le rebajó al cargo de “Gestor de Descarga”, el cual implica un trabajo que es efectuado en chatas mar adentro de mucho más riesgo. Además, el demandante señaló que dicho acto tiene como antecedente el acto de cese de relación laboral efectuado el diecisiete de septiembre de dos mil doce, en que la demandada le comunicó el cese de su relación laboral en el cargo de “Jefe de Embarques”. El demandante manifestó que dicho cese propició que interpusiera una demanda de reposición por despido arbitrario a fin de que lo repongan en el mismo cargo u otro similar. Indicó que la sentencia de fecha diecisiete

de julio de dos mil catorce, recaída en el Expediente 164-2012-0-2802-JM-LA-01, declaró fundada su demanda y ordenó a la demandada que lo repusiera en su centro de labores en la plaza de Jefe de Embarques – Complejo 3, o cargo similar, la misma que fue confirmada por el superior. Además, señaló que el recurso de casación que interpuso la demandada contra dicha sentencia de vista fue declarado infundado. Décimo tercero: Ahora bien, sobre los actos de hostigamiento vinculados a este proceso, señaló que el trece de febrero de dos mil diecisiete la demandada le remitió una carta en que le señaló que, en cumplimiento de la resolución número veintiuno, de fecha doce de enero del dos mil diecisiete, la empresa procedería a reubicarlo en el puesto de “Gestor de Descarga” en la Planta de Malabrigo, ya que, en la actualidad, la Planta de Ilo no presenta ningún puesto vacante equiparable al cargo que el accionante desempeñó al momento de su cese en el año dos mil doce. Afirma que la demandada, al reincorporarlo al puesto de “Gestor de Descarga”, dando cumplimiento al mandato judicial, le solicitó que se apersona el día lunes veinte de febrero de dos mil diecisiete a dicha planta de Malabrigo, a horas 7 am. Además, al no domiciliar en la ciudad de Trujillo, la empresa se obligó a facilitarle alojamiento, desayuno y almuerzo en el comedor de la Planta, de lunes a viernes en veda, o desayuno y almuerzo en el comedor de la Planta de lunes a sábado en temporada. Refiere que desde octubre de mil novecientos noventa y nueve hasta septiembre de dos mil doce siempre laboró en la Planta de Ilo, que es su lugar habitual de trabajo, que tiene esposa y dos hijos que estudian en la Provincia de Ilo, y que sus alimentos de desayuno, almuerzo y cena los realizó siempre en la ciudad de Ilo. De otro lado, indicó que el cargo de “Gestor de Descarga” es muy distinto al puesto de “Jefe de Embarque”, ya que: (i) en la Planta de Ilo su trabajo era administrativo dentro del área de logística, es decir, era en tierra; mientras que (ii) el puesto que actualmente ocupa es uno que no tiene calificación alguna por no tener relación con el puesto

<sup>8</sup> Carlos Blancas Bustamante: El despido en el Derecho Laboral Peruano, Lima, Perú, 2002, Ara Ed., 2da. ed., p.426



que ocupó anteriormente. Décimo cuarto: En relación con la reducción inmotivada de la categoría, la demandada alegó que el mandato judicial de reposición emitido en el Expediente 164-2012, dispuso expresamente que cumpla con reponer al demandante Javier Jesús Ríos Mazuelos en su puesto de trabajo de Jefe de Embarques o cargo similar con igual remuneración; por ello, su representada cumplió con reponer al actor en un puesto similar conforme a lo ordenado en tal sentencia. Puntualizó que, por no haber puesto de "Jefe de Embarques" se le asignó un cargo similar, respetando y manteniendo intangible la categoría profesional del demandante y su nivel remunerativo, dado que en su empresa existieron renovaciones tecnológicas y de procedimiento que han operado en distintas plantas de la empresa. Sostuvo que por ello era incorrecto afirmar que el cargo de "Gestor de Descarga" es uno de inferior jerarquía al de "Jefe de Embarque", ya que aquel es un puesto de Administrador, que es similar con el de este último. Décimo quinto: Es oportuno señalar que si bien el empleador está facultado para introducir cambios o modificar la forma o modalidad de la prestación de las labores, también está obligado a ejercitar dicha facultad dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Décimo sexto: En el presente caso, se advierte que, al diecisiete de setiembre de dos mil doce, fecha en que la demandada le comunicó el cese de su relación laboral, el accionante se desempeñaba como "Jefe de Embarques" en la Planta de Ilo de la demandada. Dicho cargo en el organigrama de la empresa del año dos mil once para la Planta de Ilo, corriente de fojas sesenta y dos, tenía el mismo nivel que el de Jefe de Administración, Jefe de Almacén de Productos Terminados, Jefe de Mantenimiento, Jefe de Turno y Jefe de Auditor de Calidad, y dependía directamente del Gerente de Planta. En el organigrama actual de la empresa para la planta de Ilo, corriente de fojas ciento siete, el cargo de "Jefe de Embarques" ya no existe; sin embargo, existen los cargos de Jefe de Mantenimiento y Productividad CHI en el mismo nivel que el Jefe de Turno CHD, Analista de Aseguramiento de la Calidad, Supervisor de SSO, Auditor de Calidad y

Jefe de Administración de Planta. De otro lado, en el organigrama de la empresa para la planta de Malabrigo, corriente de fojas setenta, se tiene que el cargo de "Gestor de Descarga", cargo en el que se repuso al actor, así como los cargos de Gestor de Materia Prima y PAMA, Gestor de Harina y Aceite, Responsable Mecánico, Responsable Eléctrico y Analista de Mantenimiento dependen del Jefe de Mantenimiento y Productividad CHI. Décimo séptimo: Las partes en este proceso concuerdan en que las funciones desempeñadas por el actor en su nuevo cargo de "Gestor de Descarga", luego de repuesto judicialmente, es diferente al desarrollado en su anterior cargo de "Jefe de Embarques". Aún más, el demandante denunció en su demanda que el cargo de "Gestor de Descarga" es mucho más riesgoso que el del "Jefe de Embarques" debido a las funciones que deben cumplirse dentro del mar, pues señala que en su anterior cargo desarrollaba funciones administrativas en el área de logística en tierra y en el nuevo cargo se debía desempeñar en chatas dentro del mar. Décimo octavo: En el caso es oportuno referir que el demandante ingresó a laborar para la demandada el once de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Además, se encuentra acreditado que desde el dos mil dos hasta el diecisiete de setiembre de dos mil doce se desempeñó en el cargo de "Jefe de Embarque" de la Planta de Ilo de la demandada, fecha en que fue cesado unilateralmente por la demandada de ese cargo. De otro lado, se encuentra acreditado que el demandante fue repuesto el trece de febrero de dos mil diecisiete en el cargo de "Gestor de Descarga" de la Planta de Malabrigo, Razuri, La Libertad. Décimo noveno: En ese contexto, este Supremo Tribunal considera que la instancia de mérito al momento de revocar la sentencia apelada, que declaró infundada la demanda, y reformar la misma declarándola improcedente, por una cuestión eminentemente intrascendente al caso, actuó de modo incorrecto, toda vez que omitió ingresar al fondo del asunto teniendo todos los elementos para justificar si en el caso existió, o no, actos de hostilidad de la empresa demandada contra el accionante por la supuesta reducción de la categoría y el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que prestaba habitualmente

servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio. Vigésimo: Además, tal decisión es incorrecta en la medida que la Sala Superior no tuvo en cuenta el objeto que persigue un proceso de cese de actos de hostilidad a diferencia de un proceso de reposición laboral en etapa de ejecución. Así, es preciso indicar que en la etapa de ejecución de un proceso de reposición, el juez ejecutor busca verificar que el título de ejecución (sentencia con autoridad de cosa juzgada) se cumpla en sus propios términos. A diferencia de éste, el proceso de cese de actos de hostilidad en el que el demandante busca que un acto de los descritos en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003- 97-TR, pueda ser calificado como equiparable al despido, a los efectos del artículo 35° de dicho cuerpo legal. En el caso, el demandante fue repuesto, voluntariamente, el 20 de febrero de dos mil diecisiete en el cargo de “Gestor de Descarga” en la planta de Malabrigo a partir de la carta que se le remitió con fecha 13 de febrero de dicho año. Vigésimo primero: Al no hallarse conforme con el nuevo cargo que se le asignó, el accionante emplazó por escrito a la demandada imputándole el acto de hostilidad consistente en la rebaja de su categoría y el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en que el presta habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. En el caso, no se advierte de autos que la demandada haya evaluado de manera objetiva y razonable si el demandante, de acuerdo a su perfil técnico, era una persona con potencial para desempeñarse en el cargo de “Gestor de Descarga”, tampoco se constata que hubiera recibido capacitaciones para desempeñar las funciones de un cargo que no tiene las mismas características al de “Jefe de Embarque”, que es en el que fue cesado el actor. El hecho de que el cargo de “Jefe de Embarque” ya no exista en la Planta de Ilo como consecuencia del proceso de reingeniería en los sistemas de producción de la Planta de Ilo no constituye base suficientemente razonable para considerar como justificado la reducción de la categoría al actor, toda vez que las funciones que corresponden al “Gestor de Descarga” implican labores

mucho más riesgosas de las que desempeñaba el actor cuando cumplía labores de “Jefe de Embarque”, desde el hecho mismo de que una se haga en tierra y otra en mar. Más aún si no se advierte que la asignación de dicha categoría haya derivado de una previa puesta en conocimiento al actor de las posibilidades que podía brindar la demandada. De modo que por ser ello así es evidente que la instancia de mérito, al no ingresar a emitir un pronunciamiento de fondo, incurrió en la inaplicación al caso de lo dispuesto en el artículo 30°, inciso b), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, y, por tal razón, corresponde declarar fundada la causal invocada; en consecuencia, casar la sentencia de vista y, en sede de instancia, revocar la sentencia apelada para declararla fundada, al haberse acreditado la reducción inmotivada de la categoría del demandante sin justificación razonable. Respecto al literal c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. Vigésimo segundo: Este dispositivo legal establece: “Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio” Vigésimo tercero: Al encontrarse acreditado el acto hostil con el cambio en la categoría, se ha efectuado, además, un perjuicio al trabajador al cambiarlo a un área alejada de su domicilio y de su familia, por ello, se infiere que los actos de hostilidad se encuentran debidamente acreditados y no han podido ser desvirtuados por la demandada en el decurso del proceso; por ello, al evidenciarse infracción normativa a dicho dispositivo legal deviene fundada su alegación por fundada, ya que la demandada tampoco ha acreditado haberle incluso puesto en conocimiento las posibilidades que pudo haber tenido el demandante para optar por un puesto acorde al suyo en el lugar que presta habitualmente sus servicios. Vigésimo cuarto: En conclusión, el Colegiado Superior al haber infringido también dicha norma material invocada, por inaplicarla en sus alcances para resolver el caso, ha actuado de

manera incorrecta; por ende, corresponde declarar fundada la causal invocada; casar la sentencia de vista y, en sede de instancia, declarar fundada la demanda por haberse incurrido en un acto hostil al haberse dispuesto en forma injustificada el traslado del actor a lugar distinto de aquel en que presta habitualmente servicios.

## **DECISIÓN**

Por estas consideraciones, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Javier Jesús Ríos Mazuelos, mediante escrito presentado el cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y seis; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y uno; y, en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento veinticinco a ciento treinta y nueve, que declaró infundada la demanda, y la **REFORMARON** declarando fundada la demanda; en consecuencia, se ordena notificar a la demandada para que en el plazo de tres días cesen los actos de hostilización contra el demandante, previstos en los literales b) y c) del artículo 30° del Decreto Supremo 003-97-TR; se dispone cumplir con reponer al accionante en su anterior puesto habitual de "Jefe de Embarque" o puesto similar en la Planta de Ilo; se le imponga multa a la demandada; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido contra la parte demandada, Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, sobre cese de actos de hostilidad; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

# CASACIÓN LABORAL

## 902-2018 LA LIBERTAD

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

**Sumilla:** El 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, estas 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, a través de la valoración conjunta de los medios probatorios.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil veintiuno.

### VISTA

La causa número novecientos dos, guion dos mil dieciocho, guion LA LIBERTAD, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima - HIDRANDINA, mediante escrito de fecha veinte de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta y cuatro, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha cinco de julio del dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta y uno a ciento ochenta y cuatro, que declaró Fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, José Gabriel Baella Serván, sobre Indemnización por daños y perjuicios.

### CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas cincuenta a cincuenta y cuatro del cuaderno de casación esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto

por la siguiente causal: Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. 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 normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones sobre el desarrollo del proceso: a) De la pretensión demandante.- Se verifica que por escrito de demanda que corre en fojas cincuenta y tres a sesenta y uno, que la parte demandante, solicitó que la demandada cumpla con pagarle la suma de doscientos cincuenta y cinco mil doscientos siete con 93/100 soles (S/255,207.93) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, además de intereses, costas y costos. b) Sentencia de primera instancia.- El Primer Juzgado Especializado Transitorio Laboral de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia emitida con fecha cinco de julio del dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta y uno a ciento ochenta y cuatro, declaró Fundada la demanda, señalando como fundamentos que en el proceso de Acción de Amparo promovido por el demandante se ordenó la reposición del demandante, al haber despedido al demandante el 31 agosto 2011, situación que se prolongó hasta el 27 de

enero de 2015, conforme se aprecia del Acta de Reposición de fecha 27 de enero del 2015, por lo que determinada la existencia de lucro cesante, correspondiendo efectuar la liquidación del período reclamado, señalando los conceptos de remuneraciones, gratificaciones legales, depósito de Compensación por Tiempo de Servicios, Utilidades, conceptos remunerativos derivados de la negociación colectiva, incremento de remuneración, bonificación por cierre de pliego, asignación por cónyuge o conviviente por la suma total de S/ 310,877.00 soles. c) Sentencia de segunda instancia.- La Segunda Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada, expresando como fundamento amparar la indemnización por daños y perjuicios, disintiendo en el hecho de haber liquidado el lucro cesante como si fuera un pago de beneficios sociales, en tanto el lucro cesante no se liquida como si fuera el pago de beneficios sociales, bastando tener como referencia, la remuneración percibida antes de su despido, que asciende a una remuneración neta de S/ 4,486.03 soles, dado que la indemnización por daños y perjuicios es una reparación de responsabilidad contractual de naturaleza civil, por lo que se debe confirmar este extremo de la venida en grado, modificando la suma de abono en S/200,000.00 soles, monto que resulta razonable y prudente atendiendo que el demandante en el referido periodo de despido se encontraba trabajando para otras empresas, obteniendo ingresos remunerativos con los que podía solventar sus necesidades básicas. 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 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley 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. Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación Tercero. 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 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. Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto. En el presente caso, se advierte que la principal controversia es determinar si se ha vulnerado o no la garantía constitucional del debido proceso que conlleva a la nulidad del proceso. Sobre la causal relacionada al Debido Proceso Quinto. El dispositivo constitucional objeto de casación establece: "Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación." Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sexto. Sobre el debido proceso, 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 un uso abusivo. Séptimo. 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. 1480-2006-AA/TC FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. Octavo. De lo anotado, se infiere que la congruencia que debe mediar entre la resolución o sentencia, se encuentra referida a las acciones que ejercen las partes intervinientes y el objeto del petitorio, de modo que el pronunciamiento jurisdiccional debe referirse a estos elementos y no a otros. Esto significa que los fundamentos de hecho deben ser respetados, en el sentido que, además de servir de base a la pretensión, la limitan y que en este aspecto el proceso se rige por el principio dispositivo; en cambio, en lo que se refiere a

los fundamentos de derecho, el juez está ampliamente facultado para sustituirlos, en aplicación del principio de "iura novit curia". Noveno. Solución al caso concreto Este Supremo Tribunal advierte como principal fundamento del recurrente: - La Sentencia de Vista incurre en error en cuanto a la valoración de los medios probatorios, debido a que no se ha valorado los medios probatorios consistentes en el Oficio 407-2016-SUNAT/6G0500 de fecha 20 de junio de 2016 emitido por la SUNAT y Carta 936-OALA LIBERTAD-EXSGSA-GAAA-GCSPE-ESSALUD-2016 del 23 de junio de 2016, donde se acredita que el demandante laboro en la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores por los periodos comprendidos del 19 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 13 de noviembre de 2013 al 15 de junio de 2014. Décimo. De la revisión de todo lo actuado por las instancias de mérito, se advierte que la Sentencia de Vista de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete, señala en el fundamento 5.6 lo siguiente: "5.6. Ahora bien, el demandante encontrándose despedido de su centro de trabajo ha tenido que buscar otra alternativa para generar ingresos, en tanto que no se justifica que un trabajador se encuentre supeditado a trabajar a resultas de un proceso judicial iniciado, estando probado que el actor ingresó a prestar servicios el 19 de Abril del 2012 en otra empresa como GMI S.A. INGENIEROS CONSULTORES, laborando en dicha empresa hasta el 15 de junio del 2014, tal conforme es de verse de la Carta 236-OALALIBERTADEXSGSA – GAAA-GCSPE-ESSALUD-2016 (folios 164); sin embargo, ello no es óbice para no reconocerle al actor la indemnización por lucro cesante, pues dicha indemnización constituye un resarcimiento por el daño o perjuicio patrimonial o extra patrimonial causado, es decir, es la consecuencia jurídica de un actuar dañoso antijurídico. Así, se reitera que dicho actuar dañoso es el despido inconstitucional realizado por la demandada del cual fue víctima el demandante y que originó una suspensión imperfecta del contrato de trabajo; correspondiéndole al demandante, en consecuencia, el pago de los ingresos dejados de percibir durante este periodo. El hecho que el demandante haya obtenido durante este periodo un ingreso económico exógeno al contrato de trabajo



donde se produjo el despido, no supe ni reemplaza a los ingresos dejados de percibir (lucro cesante), y mucho menos enerva a la demandada su responsabilidad por el daño causado al demandante.” [Énfasis Agregado] De lo antes señalado, es de precisar que el análisis de la instancia superior incurre en vulneración al debido proceso, ya que si bien se ha determinado que el demandante fue despedido el 31 de agosto de 2011 y repuesto el 27 de enero de 2015 por el proceso de amparo seguido mediante Expediente 04334-2011-0-1601-JR-LA-03, ello no implica que la liquidación de indemnización por daños y perjuicios por el concepto de lucro cesante, este automática y mecánicamente constreñido por las remuneraciones, la renta o ganancia dejadas de percibir y los beneficios sociales no otorgados en el tiempo de inactividad como consecuencia del despido que se produjo. Es por ello, que se debe valorar de manera adecuada el Oficio 407-2016-SUNAT/6G0500 de fecha 20 de junio de 2016 emitido por la SUNAT y Carta 936-OALA LIBERTAD-EXSGSAGAAA-GCSPE-ESSALUD-2016 del 23 de junio de 2016 que corre a fojas 155 y 164, medios probatorios que no han sido sujetos a ninguna cuestión probatoria, en el cual señala de acuerdo a dicho reporte que el demandante se encontraba percibiendo una remuneración desde 19 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 13 de noviembre de 2013 al 15 de junio de 2014, por lo que corresponde realizar un ajuste equitativo de la indemnización lucrativa proyectada judicialmente en favor del demandante, pues de proceder en un sentido distinto se estará incurriendo en el amparo de un doble cobro y un enriquecimiento indebido por una misma causa, debiendo tomarse en cuenta la aplicación del artículo 1332° del Código Civil, lo que no tuvo en cuenta el Colegiado Superior al momento de emitir la sentencia impugnada. Noveno. En ese contexto, le corresponde a la Sala Superior, realizar un análisis correspondiente, de acuerdo a las normas pertinentes y los medios probatorios aportados al proceso, haciendo uso de todas las facultades y mecanismos correspondientes que tiene como director del proceso a fin de llegar a la verdad material. Así también, se debe tener en cuenta que el debido proceso no se limita a una mera tramitación formal del proceso, sino lo que debe

perseguirse es emitir una sentencia justa. Décimo. En atención a lo expuesto, las omisiones advertidas, afectan la garantía y principio, no solo del debido proceso, sino también de motivación de las resoluciones judiciales, porque los argumentos brindados por instancias de mérito están insuficientemente motivados, vulnerando el principio de congruencia, y no resuelve adecuadamente las pretensiones postuladas. Décimo Primero. En ese sentido, resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulnerar la motivación de resoluciones, infraccionando el debido proceso; esto determina que se ha infringido la causal declarada procedente, consistente en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo amparar la causal declarada procedente. Por estas consideraciones: Declararon

#### **FUNDADO**

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio Sociedad Anónima - HIDRANDINA, mediante escrito de fecha veinte de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta y cuatro, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta 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 ordinario laboral seguido por José Gabriel Baella Serván, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO,  
CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO

# CASACIÓN LABORAL

## 2563-2018 LIMA

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

**Sumilla:** De conformidad con lo previsto en el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo número 001-97- TR, para que los montos otorgados por el empleador como actos de liberalidad produzcan sus efectos compensatorios deben cumplir con los siguientes supuestos: a) ser otorgados al cese del trabajador o momento posterior; b) la suma de dinero entregada al trabajador debe ser otorgada al momento del cese o con posterioridad a este; c) la entrega debe ser a título de liberalidad y en forma incondicionada; y, d) el importe económico debe constar en documento de fecha cierta.

Lima, seis de octubre de dos mil veinte.

### VISTA

La causa número dos mil quinientos sesenta y tres, guion dos mil dieciocho, guion LIMA; en audiencia pública, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Arias Lazarte (Presidente), Rodríguez Chávez, Ubillus Fortini, Malca Guaylupo y Ato Alvarado, producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos quince a doscientos veinticinco, contra la Sentencia de Vista de fecha trece de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa a ciento noventa y tres, que confirmó la Sentencia apelada de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y cuatro, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Luis Alejandro Beingolea Solís, sobre pago de beneficios sociales.

### CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandado se declaró procedente mediante resolución de fecha nueve de octubre de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y cuatro a sesenta y siete del cuadernillo de casación, por la causal de: Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo número 001-97-TR. III.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso A fin de establecer si en el caso de autos se han incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones 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 Demanda: Con escrito de fecha veintiocho de abril de dos mil quince, que corre en fojas cuarenta tres a cincuenta y cuatro, Luis Alejandro Beingolea Solís interpone demanda contra Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta, a fin de que se ordene el pago por la suma de setenta y cuatro mil doscientos con 00/100 soles (S/ 74,200.00) por concepto de indemnización vacacional,

asimismo se le entregó la liquidación de indemnización por no haber gozado oportunamente sus vacaciones, más intereses legales, costos y costas del proceso. Alega que, ingresó a laborar para el demandado desde el once de febrero de mil novecientos ochenta y uno, desempeñándose en el área de Segmentos e Inteligencia Comercial, es así que, el quince de agosto de dos mil catorce luego de dos meses de negociaciones con el demandado se acogió al Programa Balance para el retiro voluntario suscribiendo un Convenio de Extinción de la Relación Laboral, percibiendo una bonificación extraordinaria de ciento diecisiete mil con 00/100 soles (S/ 117,000.00) y una gratificación extraordinaria en vía de liberalidad por la suma de ciento seis mil con 00/100 soles (S/ 106,000.00) como título de gracia en forma pura, simple e incondicionada, sin embargo a pesar que el demandado reconoce el adeudo de la indemnización vacacional ha procedido a descontar el importe petitionado de la gratificación extraordinaria.

1.2 Sentencia de primera instancia: Mediante resolución número dos de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, el Décimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada en parte la demanda, al considerar que la suma de ciento seis mil soles (S/ 106,000.00) pagada por el demandado al demandante no tiene naturaleza de título de gracia ni que cumpla con las características de obligación pura, simple e incondicional, a efectos de que pueda considerarse como un beneficio compensable; por el contrario dicho monto fue establecido como parte del paquete de compensaciones y beneficios que el demandado ofreció al demandante para que este se acoja al Programa Balance y suscriba el convenio de mutuo disenso a fin de que ponga fin a su vínculo laboral, por lo que le asiste el derecho al pago de la indemnización vacacional. Con relación a la pretensión de entrega de liquidación el juez no ampara dicho extremo por cuanto considera que el demandado no se encuentra en la obligación legal de entregar dicha documentación.

1.3 Sentencia de Vista: Frente al recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, expidió la Sentencia

de Vista de fecha trece de octubre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia apelada, por similares fundamentos expuestos por el juez de primera instancia. Sobre la causal declarada procedente Segundo: La causal de casación declarada procedente está referida a la Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 57º del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo número 001-97-TR. La citada norma establece lo siguiente: Artículo 57.- Si el trabajador al momento que se extingue su vínculo laboral o posteriormente, recibe del empleador a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, alguna cantidad o pensión, éstas se compensarán de aquéllas que la autoridad judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador. Para que proceda la compensación debe constar expresamente en documento de fecha cierta que la cantidad o pensión otorgada se efectúa conforme con lo establecido en el párrafo precedente, o en las normas correspondientes del Código Civil. Las sumas que el empleador entregue en forma voluntaria al trabajador como incentivo para renunciar al trabajo, cualquiera sea la forma de su otorgamiento, no son compensables de la liquidación de beneficios sociales o de la que mande pagar la autoridad judicial por el mismo concepto. Tercero: Al respecto, conviene anotar que la ratio de la norma citada se sustenta en que los actos de liberalidad otorgados por el empleador para que produzcan sus efectos compensatorios deben cumplir con los siguientes supuestos: a) deben ser otorgados al cese del trabajador o momento posterior; b) entrega de una suma de dinero al trabajador al momento del cese o con posterioridad a éste; c) la entrega debe ser a título de liberalidad y en forma incondicionada; y, d) el importe económico debe constar en documento de fecha cierta. Cuarto: Solución al caso concreto Sobre el particular, el Colegiado Superior en el considerando noveno de la Sentencia de Vista sostiene que la suma otorgada por el demandado ascendente a ciento seis mil con 00/100 soles (S/ 106,000.00) no puede ser compensable, dado que no ha sido entregado a título de liberalidad, sino por el

contrario, fue otorgado por haberse acogido el actor al "Programa Balance" lo que originó la celebración del convenio de extinción de la relación laboral por mutuo disenso. Quinto: Sin embargo, de la revisión a los documentos obrantes en autos no se ha podido advertir medio de prueba alguna que acredite de manera fehaciente e indubitable la teoría del caso planteado por el demandante, esto es que el concepto por gratificación extraordinario en la suma de ciento seis mil con 00/100 soles (S/ 106,000.00) formó parte del paquete de compensaciones o beneficios que brindaba el "Programa Balance"; en otras palabras, que la suma antes señalada constituyó un incentivo para la extinción del vínculo laboral materializado en un retiro voluntario por mutuo acuerdo. Sexto: Siendo que las liquidaciones en manuscrito<sup>1</sup> que ofrece no resultan suficientes para crear convicción sobre su posición, toda vez que no cuentan con firma de algún funcionario de la entidad financiera, con el logo del programa o algún otro indicio que haga presumir que la denominación insertada en dichas liquidaciones bajo el concepto de "título gracia" en la suma de ciento seis mil con 00/100 soles (S/ 106,000.00) formó parte del citado programa de retiro. De lo que se infiere más bien que, al haberse consignado en las acotadas liquidaciones el concepto "título gracia", el demandante tenía pleno conocimiento que se le entregaría dicha suma a título de liberalidad, ello por cuanto en el punto cinco del "Convenio de extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo y bonificación extraordinaria para la constitución de empresa"<sup>2</sup> se acordó que la entidad otorgaría al demandante una gratificación extraordinaria en vía de liberalidad por la suma de ciento seis mil con 00/100 soles (S/ 106,000.00) como título de gracia en forma pura, simple e incondicionada amparándose para ello en lo dispuesto en el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobada por el Decreto Supremo número 001-97-TR, explicándose en dicho documento que dicha cantidad será deducida

de aquellas sumas ordenadas a pagar en sede judicial, firmando el demandante en señal de conformidad. Séptimo: Ahora bien, bajo dicho escenario resulta oportuno evaluar si la suma otorgada como gratificación extraordinaria al amparo del artículo 57° del Decreto Supremo número 001-97-TR, cumple o no, con los requisitos necesarios para que sea compensada, respecto de los adeudos contraídos con el demandante. Entre las diferentes características que debe tenerse en cuenta para establecer si dicho concepto debe ser compensado, es menester considerar que dicho monto fue entregado al cese del trabajador; en cuanto al hecho de que fuera entregado a título de liberalidad y en forma incondicionada, se colige de las pruebas actuadas que la suma abonada no fue otorgada como parte integrante del "Programa Balance" y por ende no constituyó un incentivo para suscribir el acuerdo de cese por mutuo disenso. Finalmente, se advierte que dicha suma fue consignada en la liquidación de beneficios sociales<sup>3</sup>, con los respectivos descuentos, documento que no fue cuestionado por el demandante, razón por la que adquiere certeza, al constar en un documento no objetado. Octavo: Habiéndose desarrollado en el considerando que precede las condiciones que permiten compensar la suma otorgada al amparo del artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo número 001-97-TR, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27326; se puede concluir que la suma (S/ 106,000.00) otorgada por el demandado al actor cumple con los requisitos necesarios para que pueda ser compensada con cualquier otra acreencia adeudada al demandante, al encontrarse acreditado que dicho monto fue otorgado y entregado al cese del trabajador a título de liberalidad y en forma incondicional sin estar sometido a condición alguna. Noveno: En tal orden de ideas, se concluye que el Colegiado Superior ha interpretado de manera errónea el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de

1 Obrante de fojas 30 y 31 del expediente principal.

2 Obrante de fojas 02 (parte pertinente) del expediente principal.

3 Obrante de fojas 28 del expediente principal.

Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo número 001-97-TR, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27326, motivo por el cual, la causal declarada procedente deviene en fundada. Por estas consideraciones:

## **DECISIÓN**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos quince a doscientos veinticinco; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha trece de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa a ciento noventa y tres; y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y cuatro, que declaró fundada en parte la demanda, y reformándola, declararon infundada la demanda; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Luis Alejandro Beingolea Solís, sobre pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

# CASACIÓN LABORAL

## 02948-2018 CALLAO

**Materia:** Reposición laboral y otros. PROCESO ORDINARIO LPT

**Sumilla:** En el presente caso; no se configura el despido fraudulento, al no existir un despido con ánimo perverso ni auspiciado por el engaño, tampoco se imputaron hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, se le atribuye una falta no prevista legalmente, tampoco se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Lima, diez de marzo de dos mil veintiuno.

### VISTA

La causa número dos mil novecientos cuarenta y ocho, guion dos mil dieciocho, 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, Franz Paul Jesús Gonzáles, mediante escrito presentado el veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cincuenta y ocho a trescientos sesenta y siete, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos treinta y siete a trescientos cincuenta y tres, que revocó la Sentencia apelada de fecha siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos sesenta y nueve, que declaró fundada la demanda, reformándola declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, APM Terminals Callao Sociedad Anónima, sobre reposición laboral y otros.

### CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochenta y dos a ochenta y seis, del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante, por las causales de i) Infracción normativa del inciso

3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, e ii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

### CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto el nueve de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas veinticuatro a treinta y uno, el demandante solicita la reposición en el último cargo desempeñado por haber sido objeto de un despido fraudulento. Sostiene que, ingresó a laborar bajo el régimen de la actividad privada, siendo despedido el treinta de marzo de dos mil dieciséis, por la imputación de falta grave consistente en no asistir al segundo turno de trabajo el diecinueve de noviembre de dos mil quince, para la atención de la nave Ignazio y por haber entregado información falsa al empleador, con la intención de causar perjuicio u obtener ventaja, la cual se encuentra referida a la constancia de atención médica del diecinueve de noviembre de dos mil quince, presentada para justificar su inasistencia, la cual sería falsa pues el médico no la habría emitido. Al respecto; señala que, laboró regularmente el diecinueve de noviembre de dos mil



quince, en el primer turno, pero no asistió al segundo turno, porque no fue nombrado correlativamente y no le comunicaron anticipadamente. Asimismo; nunca entregó constancia de atención médica de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, no habiendo justificado la inasistencia con una constancia médica. Asimismo; aduce que; en la costumbre de la labor, no era posible realizar doble turno, conforme el correo de fecha veinticinco de noviembre de quince, emitido por el Gerente de Relaciones Laborales donde comunica al representante del Sindicato, que no hay doble turno por un tema de seguridad. Señala que la demandada no cumplió con el principio de inmediatez. De esta forma; concluye que la inasistencia al segundo turno no está tipificada como falta grave y la entrega de información falsa jamás fue cometida por el actor, deviniendo el despido en fraudulento. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de fecha siete de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos sesenta y nueve, declaró fundada la demanda; en consecuencia, ordena la reposición del demandante en su mismo puesto o en otro de igual categoría. Sostiene que, la empresa nombró al actor para laborar en el primer turno del diecinueve de noviembre de dos mil quince, turno que no fue siendo pues se canceló, pagándose el salario para no causar perjuicio; atendiendo a ello, la empresa solicitó los servicios del demandante para el segundo turno, al que no asistió. Asimismo; de los correos entre el representante del Sindicato y el Gerente de Relaciones Laborales, se acredita que no está permitido realizar el doble turno, resultando razonable que no haya asistido al segundo turno. Agrega que, de la revisión del formado de justificación, presuntamente remitido por el actor, donde se adjunta el certificado médico falso, se advierte que la firma final no corresponde al trabajador, como se verifica de la carta de descargo con firma legalizada del actor, acreditándose que el demandante no suscribió dicha justificación, más aún cuando en audiencia la demandada reconoce que no se trata de la firma del actor. Lo que implica que, la demandada actuó de mala

fe, pues luego de recibir la carta de descargos con la firma legalizada del actor, que demostraba que él no había presentado la justificación, lo despidió. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de Vista de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos treinta y siete a trescientos cincuenta y tres; revocó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda y reformándola declararon infundada. Argumenta que, es un hecho que el demandante no asistió a laborar en el segundo turno el día diecinueve de noviembre de dos mil quince, invocando padecer una enfermedad. Al respecto; agrega que, del padrón de asistencia del segundo turno del referido día, el demandante aparece como "falto" y el demandante tiene sanciones por ausencias injustificadas; asimismo, es un hecho no controvertido que la carta de justificación de fecha veinte de noviembre de dos mil quince, donde se adjunta el certificado médico, cuya falsedad pone en conocimiento la Directora General del Hospital Daniel Alcides Carrón mediante Oficio número 661- 2016. Por ello; concluye que, no existe ánimo perverso de la demandada al imputar la comisión de falta grave al actor, y pone en evidencia que en el caso concreto no se trata de hecho notoriamente inexistente, falso o imaginario ni que se le atribuya una falta no prevista legalmente, pues, lo que se trata es la inasistencia del demandante en el segundo turno del diecinueve de noviembre de dos mil quince, indicando padecer una enfermedad. 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 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,

incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal procesal declarada procedente. Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir la Sentencia de Vista, incurre en infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece: "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 (...)." Enunciativamente, entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, están necesariamente comprendidos: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. De acuerdo al Tribunal Constitucional; en el sexto fundamento de la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC-TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, estableció lo siguiente: "(...) Ya en Sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 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 (...)'. Cabe agregar que, 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. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal procesal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido o no el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la debida motivación que es subsumida dentro del debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y la nulidad de la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Solución al caso concreto La recurrente señala que, en el recurso de apelación de la demandada, no se cuestiona, que la impugnación del despido no correspondía dilucidarse como despido fraudulento, sin embargo, en la Sentencia de Vista se pronunció sobre aquello que no fue cuestionado por el apelante. Al respecto; 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 sólo 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, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis”.<sup>1</sup> De esta forma; de la revisión de la Sentencia de Vista y el recurso de apelación de la demandada, se tiene como agravio que no se ha cumplido con demostrar el despido fraudulento pues al demandante no se le despide con ánimo perverso auspiciado por el engaño, en base a hechos notoriamente inexistentes, falsos e imaginarios, atribuyéndole una falta no prevista legalmente, con vicio de la voluntad y mediante la fabricación de pruebas. En tal sentido; en el considerando 4.12 de la sentencia impugnada, la Sala Superior advierte que, en la carta de pre aviso se imputa al accionante la comisión de falta grave tipificada en los incisos a) y d) del artículo 25° referidos al incumplimiento de obligaciones que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; y la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; ya que según la demandada, el diecinueve de noviembre de dos mil quince fue nombrado en el segundo turno para la atención de la nave Ignazio; para crear certeza, la demandada adjunta el padrón de asistencia donde el demandante aparece como falto y las cartas de sanción impuestas al demandante por inasistencias injustificadas, apercibiéndolo de tomarse medidas más severas. Asimismo; señala que, es un hecho que existe la carta de fecha veinte de noviembre de dos mil quince a nombre del demandante, a la cual se adjunta el certificado médico, cuya falsedad pone en conocimiento la Directora General del Hospital Daniel Alcides Carrión. De esta forma; se advierte que, en el recurso de apelación se cuestiona la existencia de un despido fraudulento,

habiendo la Sala Superior absuelto el referido cuestionamiento en base a los hechos fácticos ocurridos y valorando de manera conjunta los medios probatorios aportados. En consecuencia, el supuesto vicio de motivación denunciado por el recurrente no se encuentra demostrado; es decir, no existe una incorrecta motivación, por ende, se colige que la Sentencia impugnada observó la debida motivación de las resoluciones judiciales subsumida en el debido proceso y, en consecuencia, no se ha infraccionado el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que la causal denunciada deviene en infundada. Sexto: En relación a la causal material declarada procedente Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir la Sentencia de Vista, incurre en infracción normativa del artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, que establece: “Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con 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.” Asimismo; resulta pertinente citar, el inciso d) del artículo 25° de la citada norma, donde establece “Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...) d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal.” Dice la jurisprudencia que cuando se alude al hecho de

1 Expediente 0078-2008 HC

proporcionar información falsa al empleador, debe interpretarse que el elemento material u objetivo es el dato falso que el trabajador suministra al empleador; pero que es necesario, además que concurra un elemento subjetivo, el animus nocendi del trabajador para obtener una ventaja para sí.<sup>2</sup> Siendo esto así, en la interpretación de esta causal, no basta solamente verificar los hechos ocurridos, sino también la voluntad del trabajador de causar perjuicio al empleador. Por otro lado; la falta grave, en relación a las obligaciones que tiene el trabajador respecto del empleador, se caracteriza por ser una conducta contraria a la que se deriva del cumplimiento cabal de aquellas<sup>3</sup>. Además, para que se configure la falta grave, ella debe provenir de una actividad personal del trabajador, cometida por éste y que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre el empleador y el trabajador. Si bien la supuesta falta grave cometida por el trabajador hace emerger el derecho del empleador a despedirlo, también es cierto que debe tenerse presente lo previsto en el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, según el cual ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos, correspondiendo entonces al empleador probar la causa de despido y al trabajador la existencia de la misma, cuando la invoque. Séptimo: Consideraciones generales sobre el despido El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Alonso García define el despido como: "El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo"<sup>4</sup>. Por su parte, Pla Rodríguez señala: "El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo"<sup>5</sup> El iuslaboralista Montoya Melgar sostiene que, los

caracteres que distinguen al despido son: a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato.<sup>6</sup> Ahora bien, para que el despido sea justificado, éste debe estar fundado en una causa justa; se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador. Octavo: El despido fraudulento El Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia al citado precedente vinculante, recaída en el caso Llanos Huasco, Expediente número 0976-2001-AA/TC, en su fundamento quince, señaló lo siguiente: "(...) Se produce el denominado despido fraudulento, 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, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. 415- 987- AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad

2 QUISPE Chávez, Gustavo y otro. "El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional" Lima: Editorial Gaceta Jurídica, p. 38.

3 Blancas Bustamante, Carlos, "El despido en el derecho laboral peruano", Jurista Editores. Tercera Edición, página 193.

4 GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

5 PLÁ RODRIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

6 Vid. MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3° edición, Lima, Editorial Jurista Editores, página 66.

(Exp. 628- 2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas (...)”. De esta forma; este tipo de despido, es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y la rectitud que debe existir en una relación laboral. En esta modalidad del despido, puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral y cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios. Asimismo, puede producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad; o, cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas. Al respecto; esta Sala Suprema en la CASACIÓN Número 23826-2017 Lima Norte, de fecha 12 de diciembre de 2019, señala que: “Cabe precisar que al igual que el despido incausado, el despido fraudulento no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo. En tal línea de argumentación, consideramos que a diferencia del despido nulo<sup>7</sup>, el análisis de los supuestos concretos del despido fraudulento no debe ser circunscrito a un número cerrado de situaciones jurídicas y excluyentes de otros supuestos concretos vinculados a un ánimo perverso y auspiciado por el engaño que configure una situación de fraude a la Constitución y a las leyes.” (resaltado nuestro). Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond: “Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley”.<sup>8</sup> Noveno: Solución al caso concreto El actor solicita mediante este proceso la

reposición por despido fraudulento, al haberse extinguido su vínculo laboral por decisión unilateral del empleador al atribuirle la comisión de falta grave establecido en los incisos a) y d) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, consistente en el quebrantamiento de la buena fe laboral y brindar información falsa al empleador. Ahora bien, en el caso de autos, la sanción impuesta al actor, es la consecuencia de una falta que, de acuerdo a los medios probatorios presentados por las partes, donde se tiene la carta de preaviso obrante de fojas catorce a seis, la emplaza señala que el actor fue nombrado para laborar en el segundo turno el día diecinueve de noviembre de dos mil quince, sin haber asistido. Para justificar la inasistencia, presentó al siguiente día, un documento de atención médica, refiriendo haber sido atendido por el Dr. Eduardo Ayala Bravo, médico en el Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión. No obstante, el documento fue emitido por un médico cuyas constancias y certificados de atención han mostrado inconsistencias en otro casos, motivo por el cual la empresa procedió a realizar las verificaciones, en conjunto con otros certificados, remitiéndose carta a la Dirección General del referido hospital, con la finalidad de confirmar la validez de la constancia, tomando conocimiento a través de la Directora General del Hospital mediante el Oficio número 661-2016, que diversos documentos de atención atribuidos al Dr. Eduardo Ayala Bravo son falsos, no habiendo sido emitidos o suscritos por dicho médico, encontrándose en dicho grupo la constancia de atención del actor. Respecto; a ser nombrado para laborar en el segundo turno del día diecinueve de noviembre de dos mil quince, el actor en su carta de descargo obrante de fojas dieciséis a diecisiete, refiere que laboró regularmente en el primer turno pero no asistió al segundo turno al

7 En efecto; en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR (TUO), se establecen, taxativamente las causales por las cuales se puede calificar a un acto de despido como nulo, las que se caracterizan por ser *numerus clausus*. En consecuencia, no se puede agregar una causal adicional a las que el legislador consigna a través de la referida norma, esto en aplicación del Principio de Legalidad.

8 Extracto de: W. Sanguinetti Raymond, Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118. En: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2010/05/la-reformulacion-de-la-nocion-de-despido-arbitrarioextractowsanguinetti.pdf>.

no ser nombrado correlativamente ni haberle comunicado con anticipación; sin embargo, en Audiencia de Vista reconoce que, no realizó labor efectiva en el primer turno por haberse cancelado y se le notificó al medio día que laboraría en el segundo turno que comienza a las tres de la tarde, pero no asistió por voluntad propia. Asimismo; no es un hecho contradicho por las partes la existencia de la carta de justificación de fecha veinte de noviembre de dos mil quince, donde se adjunta la constancia médica de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, la cual NO fue emitida por el médico que la suscribe, conforme al Oficio número 661-2016 obrante de fojas doce a trece. Por otro lado; la demandada adjuntó cartas de sanción de suspensión impuestas al demandante por ausencias injustificadas, obrante de fojas sesenta y tres a setenta, incluso se le requería bajo apercibimiento de tomarse medidas correctivas más severas; lo cual demuestra que la justificación era para no ser sancionado, obteniendo el demandante una ventaja para sí. De lo antes expuesto; nos permite concluir, que la demandada en el proceso acreditó la existencia de los hechos imputados al demandante, conforme a lo establecido en el artículo 23.1 de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por otro lado; se observa que el demandante no actuó con veracidad en su carta de descargo ni en su demanda, no siendo posible aceptar como verdad que no presentó la carta de fecha veinte de noviembre de dos mil quince, donde adjunta la constancia de atención cuestionada, máxime si no existe pruebas ni indicios que demuestren que el demandante fabricara la referida carta. De esta forma; la demandada al despedir al actor no actuó con ánimo perverso ni auspiciado por el engaño, tampoco se imputan hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, se le atribuye una falta no prevista legalmente, tampoco se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas, no configurándose un despido fraudulento. Atendiendo a lo antes expuesto; se tiene que, el recurrente manifiesta concretamente que, la Sala Superior inaplica el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, que establece la carga probatoria de demostrar la causa justa de despido al empleador, lo que es concordante con el numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En tal sentido; como se observa, la emplazada acredita los hechos imputaciones, por el contrario, el demandante no las desvirtúa, no advirtiendo la aplicación indebida de la norma denuncia por la Sala Superior, deviniendo en infundada la infracción normativa. Por tales consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

### DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Franz Paul Jesús Gonzáles, mediante escrito presentado el veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cincuenta y ocho a trescientos sesenta y siete; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos treinta y siete a trescientos cincuenta y tres; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, APM Terminals Callao Sociedad Anónima, sobre reposición laboral y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO,  
CARLOS CASAS, DÁVILA BRONCANO





# **Negociación colectiva**

**CONVENIO COLECTIVO 2019-  
2020 SUSCRITO ENTRE EL  
SINDICATO DE PESCADORES  
DEL PUERTO DE CHIMBOTE  
“JOSÉ OLAYA BALANDRA” Y  
PESQUERA CAPRICORNIO S.A.**



En la ciudad de Lima, siendo las 10:00 a.m., del día 04 de febrero de 2020, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, con la asistencia de la abogada conciliadora, quien suscribe la presente acta, se reunieron de un parte la empresa PESQUERA CAPRICORNIO S.A. representado por el señor: CHRISTIAN ERICK DIAZ CAMPOS, con DNI 25848176, en calidad de Apoderado; HENRY LLERENA VELARDE con DNI 10145949, en calidad de Apoderado y CARLOS FLORES GUILLERMO con DNI 09376330, en calidad de Jefe de Recursos Humanos; y de la obra parte el SINDICATO DE PESCADORES DEL PUERTO DE CHIMBOTE JOSÉ OLAYA BALANDRA, representado por el señor: JULIO MANUEL PALOMARES DULANTO con DNI 16025125, en calidad de Delegado Sindical; LUIS PERICHE PANTA con DNI 03465523, en calidad de Delegado y HESLER MELÉNDEZ MAZA con DNI 10233920, en calidad de Secretario General; quienes han concurrido a la reunión de conciliación programada para el día de hoy.

Luego de ello las partes abocadas ya al Proceso de Negociación, después de amplias deliberaciones ambas acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo, correspondiente al período 2019-2020, dentro del marco establecido por el Decreto Supremo 010-2003-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Reclamos presentado por la citada Organización Sindical, en los términos y condiciones que se señalan a continuación:

#### **CLÁUSULA PRIMERA: DE LA PARTICIPACIÓN DE PESCA**

Las partes convienen que la participación de pesca para consumo humano indirecto por tonelada métrica de pesca descargada será igual al 22.40% del 8% de valor FOB promedio de la Tonelada Métrica de Harina de Pescado, expresado en Dólares Americanos, según información proporcionada por SUNAT-Aduanet y que se publica en la página Web oficial del Ministerio de la Producción a la fecha efectiva de pago; para efecto de pago, el valor resultante en Nuevos Soles se obtendrá

de aplicar el Tipo de Cambio promedio ponderando la comprar, según la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, según se publica en el Diario Oficial "El Peruano" a la fecha de corte de la semana pesquera a pagar.

Asimismo, las partes convienen que la participación de pesca para el consumo humano directo (jurel y caballo), por tonelada métrica de pesca descargada será igual a 27% del 8% del precio promedio de la tonelada de harina de pescado calculado para el Consumo Humano Indirecto, a partir de la siguiente temporada.

El pago se realizará a los cinco (05) días de concluida la primera semana de pesca de la temporada y así sucesivamente.

Las partes ratifican la distribución de la participación por pesca que viene efectuando la empresa.

#### **CLÁUSULA SEGUNDA: DE LAS BONIFICACIONES**

Las partes convienen que, pagará bonificaciones por especialidad según detalles:

- El cocinero - percibirá una bonificación por especialidad de S/ 13.00 (Trece con 00/100 soles) por cada día laborado.
- El panguero - percibirá una bonificación por especialidad de S/ 13.00 (Trece con 00/100 soles) por cada día laborado.

Todos los aumentos regirán a partir de la suscripción del presente acuerdo.

#### **CLÁUSULA TERCERA: REMUNERACIÓN POR TRABAJADOS FUERA DE FAENA DE PESCA**

La dotación pesquera está obligada a ponerse a disposición de la empresa tres (03) días antes del inicio de la temporada de pesca para desempeñar labores de preparación y acondicionamiento de la embarcación. Asimismo, concluida la temporada de pesca dicha dotación se encuentra obligada a permanecer a disposición de la empresa tres (03) días después de culminada la referida temporada a fin de realizar las labores correspondientes que permitan la entrega de la embarcación en las mismas condiciones en que fue

recibida.

No obstante, cuando LA EMPRESA solicite a los tripulantes la realización de trabajos a bordo en temporada de VEDA, LA EMPRESA, remunerará a los tripulantes la suma S/ 80.00 (Ochenta con 00/100 soles), diarios, en planilla, más los beneficios sociales de ley, los mismos, que serán detallados en la planilla, a partir de la suscripción del presente acuerdo.

#### **CLÁUSULA CUARTA: TRASLADO DE BOLICHE**

LA EMPRESA, reconoce que el tripulante que participe en el traslado del boliche de la embarcación a la unidad de transporte (el mismo que debe hacerse con el apoyo de una grúa), y de la unidad de transporte a la embarcación (izado), será considerado como trabajo fuera de faena y remunerado con S/ 80.00 (Ochenta con 00/100 soles), diarios, en planilla, más los beneficios de ley, los mismos que serán detallados en la planilla, a partir de la suscripción del presente acuerdo.

#### **CLÁUSULA QUINTA: ASIGNACIÓN DE VÍVERES**

Las partes convienen que se otorgará la suma de S/.20.00 (Veinte con 00/100 soles), diarios, más IGV, por concepto de asignación de víveres por cada tripulante.

La entrega de los víveres se efectuará a través de una proveeduría, para cuyo efecto se entregará una orden de la empresa para la atención; y la proveeduría entregará al cocinero la liquidación de los víveres adquiridos y a su vez el cocinero entregará al delegado de la embarcación para que remitido a la empresa.

En caso el cocinero o en complicidad con otro se apropien de los víveres, la empresa denunciará este hecho, ante las autoridades correspondientes, sin perjuicio de las sanciones que correspondan contra el infractor, por la comisión de falta grave.

#### **CLÁUSULA SEXTA: PÉRDIDA DE PERTENENCIAS**

LA EMPRESA, conviene en contratar una Póliza de Seguros que cubra la pérdida de las pertenencias de los pescadores, en caso de siniestro de la embarcación pesquera, hasta por la suma de U\$1,000.00 (Un mil con 00/100) dólares americanos), por cada miembro de la

dotación pesquera siniestrada.

#### **CLÁUSULA SÉTIMA: ASIGNACIÓN POR SEPELIO**

LA EMPRESA conviene en otorgar una asignación de S/ 2,000.00 (Dos mil con 00/100 soles), en favor del trabajador, en caso de fallecimiento de un familiar directo declarado por el propio trabajador, previa presentación del certificado de defunción. Los familiares directos que se consideran son cónyuge o conviviente e hijos para los trabajadores casados y para los trabajadores solteros serán los padres.

Asimismo, en caso de fallecimiento del trabajador, la empresa reconocerá una asignación de S/ 3,000.00 (Tres mil con 00/100 soles), en favor de los herederos directos, previa presentación de la sucesión intestada.

#### **CLÁUSULA OCTAVA: CAPACITACIÓN Y PRODUCTIVIDAD LABORAL**

LA EMPRESA se compromete a otorgar un curso de capacitación por año, para los cocineros y a gestionar el otorgamiento de los respectivos certificados a nombre del asistente.

#### **CLÁUSULA NOVENA: BONIFICACIÓN EXTRAORDINARIA**

Las partes acuerdan que debido a la situación económica financiera de la empresa y a que no se ha culminado la segunda temporada de pesca centro - norte 2019 y por ende no se ha completado la cuota de pesca asignada; no habrá pago de reintegro, acordándose una bonificación única a los trabajadores de la siguiente manera:

- Motoristas: S/ 1,600 (Un mil Seiscientos con 00/100 soles).
- Panguero: S/ 700.00 (Setecientos con 00/100 soles).
- Cocinero: S/ 600.00 (Seiscientos con 00/100 soles).

El pago de esta bonificación única y extraordinaria se abonará el 30 de mayor de 2020. Asimismo, el sindicato acepta esta bonificación en reemplazo de los reintegros, por lo que no tiene nada que reclamar en lo presente o futuro en relación a este convenio colectivo.



#### **CLÁUSULA DÉCIMA: AUMENTO A MOTORISTAS**

Las partes acuerdan que la empresa otorgarán a los motoristas un aumento de S/ 200.00 (Doscientos con 00/100 soles), a partir de la suscripción del presente acuerdo.

#### **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: AYUDA SINDICAL**

Las partes acuerdan que la vigencia del presente convenio colectivo será de un periodo de (01) año y se iniciará a partir del 13 de mayo de 2019 hasta el 12 de mayo de 2020.

Con esta formalidad concluyó la presente diligencia, siendo las 1:00 p.m. horas del mismo día; y, leído que fue el presente Convenio Colectivo de Trabajo vigente para el período 2019-2020, las partes intervinientes lo suscriben en señal de conformidad, de lo que doy fe.



**CONVENIO  
COLECTIVO DE  
TRABAJO CELEBRADO  
ENTRE TRUPAL S.A. Y  
SINDICATO UNITARIO DE  
TRABAJADORES DE LA EMPRESA  
TRUPAL S.A. POR EL PERÍODO 2020  
- 2022**



En la ciudad de Lima, siendo las 02:00 p.m. del día miércoles 27 de enero de 2021 a través de reunión virtual<sup>1</sup> a cargo de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial de la Dirección General de Trabajo, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia del abogado - conciliador JONATHAN CHRISTIAN LÓPEZ NORIEGA, se hizo presente de una parte la comisión negociadora de la empresa TRUPAL S.A., representada por los señores: PABLO HERNANDO DIEZ CANSECO ECHECOPAR, identificado con DNI 08236104, en calidad de Gerente de Desarrollo; ROY DAVIS RAMIREZ PUA, identificado con DNI 41783377, en calidad de Jefe de Gestión Humana; JOSÉ ANTONIO SARDA BUENO, identificado con DNI 29259025, en calidad de Apoderado; NORVIL RUPERTO DELGADO NÚÑEZ, identificado con DNI 07307689, en calidad de Apoderado; las señoras: FLOR DE MARÍA IRENE VIZCARRA AGOYO, identificada con DNI 07602399, en calidad de Apoderada y FIORELLA CECILIA RAMÍREZ CASTRO, identificada con DNI 42806181, en calidad de apoderada, en adelante LA EMPRESA; y, de la otra parte la comisión negociadora del SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA TRUPAL S.A., representado por los señores: ALEJANDRO GILBERTO PALOMINO TORREALVA, identificado con DNI 09919868, en calidad de Secretario General; MÁXIMO ALEJANDRO GAMARRA DOMINGUEZ, identificado con DNI 08148258, en calidad de Secretario General Adjunto; EDGAR ELOY DÁVILA FLORES, identificado con DNI 16711062, en calidad de Secretario de Organización; CESAR NAIRA FLORES, identificado con DNI 42801070, en calidad de Secretario de Defensa Laboral; GIANCARLO PAUL TEYSSANDIER LEÓN, identificado con DNI 25847036, en calidad de Secretario de Económica y Finanzas; ROBERTO SANDRO CALDERON REMUSCO, identificado con DNI 06667341, en calidad de Secretario de Seguridad Social y Salud en el Trabajo; MARLON CESPEDES CHÁVEZ, identificado con DNI 05414678, en calidad de

Delegado Seccional Huachipa XIII-Lima; SAMUEL NOE MIRANDA CANDELARIO, identificado con DNI 10816932, en calidad de Delgado Seccional el Agustino-Lima y DANIEL ERIBERTO CALLE GONZALES, identificado con DNI 41632873, en calidad de Delgado Seccional Sullana-Piura, asesorados por el abogado PAUL CONZA BALBÍN acreditado con registro CAC 4044, en adelante SINUNIT – TRUPAL S.A., quienes concurren a la reunión de conciliación, programada para el día de hoy, y se encuentran plenamente acreditados en autos.

Después de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al periodo 2020-2022, Expediente Administrativo 159-2020-MTPE/2.14-NC, dentro del marco establecido por el Decreto Supremo 010-2003-TR, por el que se aprueba el “Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo” y la Resolución Ministerial 092-2020-TR, por la que se aprueba la Directiva General 001-2020-MTPE/2/14, “Directiva General para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el COVID-19”, dándose por solucionado en forma total y definitiva el Pliego de Reclamos presentado por la citada Organización Sindical, en los términos y condiciones que se señalan a continuación:

## **DE LAS CONDICIONES DEL CONVENIO**

### **I.-ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL Y VIGENCIA DEL PLIEGO**

**PRIMERA:** Las partes convienen expresamente que el presente convenio se aplicará a los trabajadores afiliados al SINUNIT – TRUPAL S.A., que hayan ingresado hasta el 31 de marzo de 2020 y tengan contrato de trabajo vigente a la fecha de suscripción de este convenio, que se firma por dos años, comprendido del 01 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2022.

<sup>1</sup> Directiva General 001-2020-MTPE/2/14, “Directiva General para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el COVID-19”, aprobada por Resolución Ministerial 092-2020-TR.

## II: DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS

**SEGUNDA: INCREMENTO DE REMUNERACIÓN:** Las partes convienen en que LA EMPRESA otorgará a cada uno de los trabajadores afiliados al SINUNIT – TRUPAL S.A., que hayan ingresado hasta el 31 de marzo de 2020 y tengan vínculo laboral vigente a la fecha de suscripción del presente Convenio Colectivo, un aumento de S/. 136.00 (ciento treinta y seis con 00/100 soles) mensuales en la remuneración básica que vienen percibiendo, el mismo que será retroactivo al mes de abril de 2020, por el primer año.

Por el segundo año, que va del 1 de abril de 2021 al 31 de marzo de 2022, LA EMPRESA otorgará a los trabajadores que hayan ingresado hasta el 31 de marzo de 2021, un incremento de S/. 141.00 (ciento cuarenta y uno 00/100 soles) mensuales, en su remuneración básica.

**TERCERA: BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO:** LA EMPRESA otorgará a cada uno de los trabajadores afiliados a SINUNIT – TRUPAL S.A., con los mismos requisitos a que se refiere la cláusula anterior, una bonificación por cierre de pliego, por única vez, de S/. 920.00 (novecientos veinte con 00/100 Soles) por el primer año.

Por el segundo año, la EMPRESA otorgará una bonificación por cierre de pliego de S/. 960.00 (novecientos sesenta con 00/100 soles), por única vez, siempre que cumplan los requisitos a que se refiere la cláusula precedente.

**CUARTA: ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO:** LA EMPRESA conviene en otorgar a los trabajadores una asignación única por fallecimiento en la siguiente forma:

a) A partir de la firma del presente convenio:

- Por fallecimiento del trabajador, dos mil ochocientos setenta y cinco con 00/100 Soles (S/. 2,875.00), por el primer año; y tres mil cien con 00/100 Soles (S/. 3,100) por el segundo año, a favor de sus herederos, que acreditarán tal condición con el Testamento o sucesión intestada que deben presentar a la

Empresa. Se podrá otorgar un adelanto del 50% al cónyuge o conviviente, debidamente acreditado.

- Por fallecimiento del cónyuge o conviviente, hijo (s) y padres del trabajador, debidamente acreditados en la Empresa, la suma de dos mil seiscientos con 00/100 Soles (S/. 2,600.00), por el primer año; y dos mil ochocientos con 00/100 Soles por el segundo año (S/. 2,800.00).
- El trabajador debe acreditar la condición de padre/madre, hijos y cónyuge, mediante
- copia certificada de la partida o acta de nacimiento y DNI.

**QUINTA: BECAS POR EDUCACIÓN: LA EMPRESA** otorgará 26 becas por estudios por S/. 600.00 cada una en el mes de marzo de 2021, por el primer año; y 26 becas por estudios por S/. 655.00 cada una, por el segundo año que se entregarán en el mes de marzo de 2022, las cuales serán entregadas a favor de los hijos de los trabajadores. La responsabilidad de la determinación de los beneficiarios y su otorgamiento será del SINUNIT – TRUPAL S.A. Dicha organización, debe informar a la Empresa el nombre de los beneficiarios y acreditar el buen rendimiento escolar de los hijos de los trabajadores para la programación de los pagos respectivos.

**SEXTA: BONIFICACIÓN POR TURNO NOCTURNO: LA EMPRESA** continuará abonando el 21% de la sobretasa nocturna, a los trabajadores que laboren en el turno de noche, de 22.00 a 6.00 horas que se calculará en base a su remuneración ordinaria.

**SÉPTIMA: ASIGNACIÓN POR EDUCACIÓN: LA EMPRESA** otorgará una asignación por educación para los trabajadores que tengan hijos en edad escolar (inicial, primaria y secundaria) y estudios superiores (técnico o superior) hasta la edad de 23 años.

Por cada hijo se otorgará un importe de S/. 340.00 (trescientos cuarenta soles), por el primer año; y trescientos setenta S/. 370.00, por el segundo año; y para los casos de niños especiales se otorgará un importe de S/. 350.00 (trescientos cincuenta Soles) por

el primer año y trescientos ochenta soles S/. 380.00, por el segundo año.

El pago se realizará en el mes de febrero de 2021 por el primer año y en febrero de 2022 por el segundo año; y aplica para los trabajadores que hayan ingresado a laborar hasta el 31 de diciembre de 2020 y 2021 y se encuentren activos al 28 de febrero de 2021 y 2022, respectivamente.

**OCTAVA: BONIFICACIÓN POR QUINQUENIO: LA EMPRESA** otorgará un reconocimiento en el mes de diciembre 2021, por el primer año y diciembre de 2022 por el segundo año, a los trabajadores que cumplan quinquenio en la empresa, a través de vales de alimentos. Dicho pago se realizará de la siguiente manera:

Por el primer año

5 años: S/. 235.00 en vale de alimentos

10 años: S/. 245.00 en vale de alimentos

15 años: S/. 255.00 en vale de alimentos

20 años: S/. 265.00 en vale de alimentos

Por el segundo año:

5 años: S/. 255 en vale de alimentos

10 años: S/. 265 en vale de alimentos

15 años: S/. 275 en vale de alimentos

20 años: S/. 285 en vale de alimentos

### III.- CONDICIONES DE TRABAJO

**NOVENA: ÚTILES DE ASEO: LA EMPRESA** conviene en otorgar mensualmente a los trabajadores: 2 rollos de papel higiénico, 2 jabones de tocador, 1 jabón de barra, 1 detergente de 350 gramos; y, 2 toallas de baño anuales que se entregarán a más tardar en el mes de marzo 2021, por el primer año y en marzo de 2022 por el segundo año.

**DÉCIMA: ALIMENTACIÓN:** El costo de la alimentación o menú que otorga el concesionario de comedor, será asumido en un 75% por LA EMPRESA y 25% por el trabajador.

**DÉCIMA PRIMERA: OTORGAMIENTO DE SIX PACK: LA EMPRESA** conviene en otorgar 2 six pack de leche por el primer año y 2 six pack de leche por el segundo año a cada trabajador de la empresa. La entrega se realizará en el mes de marzo de 2021.

**DÉCIMA SEGUNDA: OTORGAMIENTO DE UNIFORMES: LA EMPRESA** conviene en otorgar los uniformes a los trabajadores de acuerdo a la estación:

- Uniforme de invierno: 03 polos, 02 pantalones y 02 chompas;
- Uniforme de verano: 03 polos y 02 pantalones.

El uniforme de verano se entregará en el mes de noviembre y el uniforme de invierno se entregará en el mes de mayo, de la misma forma para el segundo año.

### IV.- ACUERDOS COMPLEMENTARIOS

**DÉCIMA TERCERA.- LICENCIA SINDICAL:** Se otorgará de acuerdo a ley para actos de concurrencia obligatoria hasta 180 días por el primer año y 180 días por el segundo año, que se distribuirán de la siguiente manera:

- 120 días para los cuatro dirigentes principales; y,
- 60 días que podrá ser utilizado entre los demás dirigentes.

Los días de reunión mensual con la empresa serán computados a cuenta de estas licencias.

La dirigencia sindical solicitará con una anticipación de 24 horas, al área de Gestión Humana, la correspondiente solicitud de licencia.

**DÉCIMA CUARTA.- LICENCIA POR FALLECIMIENTO DE FAMILIARES DIRECTOS: LA EMPRESA** continuará con su política de otorgar permisos remunerados a los trabajadores por fallecimiento de familiares directos (cónyuge/conviviente, padres e hijos), con la

correspondiente acreditación ante la empresa (partida de defunción o documento correspondiente expedido por RENIEC).

Los permisos continuaran otorgándose de la siguiente manera: 3 días consecutivos si el evento ocurre dentro de las provincias de Lima/Callao y Piura/Sullana y 5 días consecutivos si el evento ocurre en otras provincias del país o fuera del país.

**DÉCIMA QUINTA: AYUDA SINDICAL: LA EMPRESA** otorgará por única vez la suma de diez mil doscientos cincuenta soles (S/. 10,250.00), por el primer año; y once mil quinientos soles (S/. 11,500.00) por el segundo año, por única vez, como ayuda para las actividades propias de EL SINDICATO. Este monto se abonará en el mes de febrero de 2021 por el primer año y mayo de 2021 por el segundo año.

**DÉCIMA SEXTA: PRÉSTAMO POR RETORNO DE VACACIONES: LA EMPRESA** conviene en otorgar un préstamo por retorno de vacaciones equivalente a una remuneración básica mensual, con tope de S/. 2,000.00 (dos mil soles con 00/100), la que será abonada al retorno del goce físico de 30 días o su equivalente proporcional al número de días de vacaciones gozados.

En el caso que un trabajador tenga algún préstamo pendiente de pago con la empresa se podrá otorgar el monto equivalente al diferencial con un tope de S/. 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles).

Este pedido se podrá solicitar con 15 días de anticipación al inicio del descanso vacacional o dentro de los 15 días de su retorno de vacaciones.

**DECIMA SÉPTIMA: DESCUENTOS SINDICALES: LA EMPRESA** descontará por planilla las cuotas extraordinarias conforme a ley.

Asimismo, LA EMPRESA se abstendrá de realizar estos descuentos en aquellos casos que un trabajador afiliado tenga retención por alimentos y/o orden judicial que disponga retener hasta el 60% de su remuneración, toda vez que retener un porcentaje que exceda lo referido es contrario a Ley.

El SINUNIT – TRUPAL S.A. asume la responsabilidad por cualquier reclamo individual de los afiliados.

**DÉCIMA OCTAVA: PAGO DE REINTEGROS: LA EMPRESA** efectuará el reintegro que corresponde a cada trabajador en la planilla del mes de febrero de 2021.

En la planilla de remuneraciones del mes de febrero 2021 figurará el monto del incremento de S/. 136.00 mensuales.

El reintegro del depósito de la CTS del periodo mayo-octubre 2020, se efectuará en el mes de mayo de 2021 con sus respectivos intereses, de acuerdo a la tasa promedio fijada por la SBS para estos depósitos.

LA EMPRESA otorgará un adelanto a cuenta de los reintegros S/. 1,700.00 (un mil setecientos soles) el 05 de febrero de 2021.

Los trabajadores que tengan retenciones judiciales o descanso médicos recibirán la parte proporcional del adelanto, en función a la retención judicial o extrajudicial que tengan.

La bonificación por cierre de pliego correspondiente al segundo año se abonará el 15 de marzo próximo.

**DÉCIMA NOVENA: PAZ Y ARMONÍA LABORAL: LA EMPRESA y el SINUNIT – TRUPAL S.A.**, convienen que, a la firma del presente convenio, dan por concluida la presente negociación correspondiente de abril 2020 a marzo 2022 y además que las partes mantendrán un clima de respeto, armonía y paz laboral.

**VIGÉSIMA: CLÁUSULA DECLARATIVA:** Las partes al suscribir la presente convención colectiva de trabajo, manifiestan su vocación permanente para promover la armonía laboral, que el diálogo será el mecanismo más eficaz e idóneo para la mejora continua de las relaciones colectivas de trabajo, de los niveles de producción, productividad y reducción de costos, permitiendo competir a Trupal S.A., con el éxito de la economía globalizada que exige cada vez mejor calidad a menor costo y promoviendo de esta manera el desarrollo del país en general y de la empresa en particular.

**VIGÉSIMA PRIMERA: ÁMBITO EN EL TIEMPO:** El presente convenio colectivo tendrá una vigencia de dos años comprendido entre el 01 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2022.

**VIGÉSIMA SEGUNDA: CLÁUSULA FINAL:** En base a los acuerdos que anteceden, las partes acuerdan que queda total y definitivamente solucionado el pliego de reclamos planteado por el SINUNIT – TRUPAL S.A., tanto las condiciones económicas y de trabajo correspondientes al periodo abril 2020 a marzo 2022; quedando solucionados totalmente todos los puntos planteados en el pliego de reclamos de la representación sindical, detallados en el expediente 159-2020-MTPE/2.14-NC de la Autoridad Administrativa de Trabajo de Lima. En tal sentido, las partes acuerdan que cualquiera de ellas o ambas, podrán remitir el presente convenio a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su conocimiento y fines correspondientes.

**VIGÉSIMA TERCERA: RETIRO DE PUNTOS: EL SINUNIT – TRUPAL S.A.** retira los demás puntos de su pliego de reclamos que no están contenidos en la presente acta.

Con esta formalidad concluyó la presente diligencia, siendo las 08:25 p.m., del mismo día; y, leído que fue el presente Convenio Colectivo de Trabajo período 2020-2022, las partes intervinientes lo suscriben en señal de conformidad, de lo que doy fe.



# ACTUALIDAD LABORAL

[www.actualidadlaboral.com](http://www.actualidadlaboral.com)

EDITADO POR:

