



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

Teletrabajo y esquirolaje. Mecanismos para un eficiente ejercicio del derecho de huelga

Artículo de Iliana del Carmen Casusol Caveró

Las garantías necesarias para el ejercicio eficiente del derecho de sindicación

Artículo de Fany Vicenia Chirinos Llampen

La negociación colectiva centralizada en el sector público peruano y sus implicancias económicas en las negociaciones descentralizadas

Artículo de Olga Diana Barrios Sarmiento

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva

1975



2023

Edición

536

Febrero 2023

EDITORIAL

Presentamos nuestra edición del mes de febrero de 2022, mes en el cual nuestro país ha invertido en el ámbito legislativo laboral destinado a la regulación en el teletrabajo nacional, frente a la publicación de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo.

No obstante, primero recordemos los antecedentes que hicieron necesaria una modificación, incorporación o actualización de la Ley 30036, la antigua ley de esta modalidad laboral. Todos somos conscientes del impacto que generó la pandemia producida por la Covid-19, “un paso de salvación” y a la vez una consecuencia representó la implementación de la modalidad antes mencionada. Asimismo, recordemos que en el año 2019 solo en América Latina y el Caribe, se registraba el 3% de los trabajadores que ponían en práctica el teletrabajo, no obstante, a partir del año 2020 se vió un crecimiento exponencial, por la razón anteriormente expuesta.

En la actualidad, considerando el pronunciamiento previo de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la inminencia del fin de la pandemia, se presenta un escenario alentador y propicio para iniciar el proceso de retorno a la normalidad, no obstante, a pesar que algunos trabajadores se encontraban realizando sus labores de manera presencial, diversos servidores aún se mantenía en el teletrabajo e inclusive en

ciertas instituciones o empresas se optaba por implementó la modalidad mixta, haciendo utilidad de la modalidad presencial y remota.

Sin embargo, tener una actualización del reglamento del teletrabajo, no resulta ser una acción política extraña, representaba una necesidad, la cual se esperaba, puesto que diversos países alrededor del mundo, lo venían proyectando y realizando como es el caso de Argentina con el Decreto 27/2021 o en España con la Ley 10/2021.

En efecto, nuestro país, velando por una regulación correcta en esta modalidad, el pasado 26 de febrero, se publicó de manera extraordinaria el Decreto Supremo 002-2023-TR, el cual aprueba el Reglamento de la Ley del Teletrabajo, una de las incorporaciones más resaltantes, y que se venían precisando, vinculada a los derechos del teletrabajador, relacionados sobre todo a la posible afectación que se podía producir en el manejo incorrecto en el cambio de modalidad, o también sobre el derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad sobre las coordinaciones, control y supervisión que se tendría con



Fernando Varela Bohórquez
Director

el trabajador y sus funciones realizadas.

Asimismo, para una mayor orientación para los empleadores direccionado a la contratación, dentro del artículo 7, en el cual se precisa el contenido mínimo del contrato o del acuerdo de cambio de modalidad a teletrabajo, como es las obligaciones por parte del empleador y el trabajador, las medidas de seguridad y salud en el teletrabajador, medidas de protección contra el hostigamiento sexual en el teletrabajo, y diversos puntos más.

Por otro lado, no solo se innovó el marco legal del teletrabajo, sino que también se propuso el aumento de la edad para la jubilación. Cabe recordar que actualmente la edad límite para los trabajadores es de 70 años. No obstante, la aprobación de

este aumento tendría un impacto directo tanto en el significativo porcentaje de trabajadores informales como en la nueva generación de trabajadores que busca oportunidades laborales. La adición de 5 años a la edad de jubilación propuesta dificultará la contratación de un personal joven que necesita adquirir experiencia práctica en el campo laboral.

Desde otro punto de vista, en esta oportunidad contamos con la colaboración de tres excelentes autoras, las doctoras Chirinos Llempen, Barrios Sarmiento y Casusol Cavero.

En primer lugar, la doctora Casusol Cavero, colabora en esta oportunidad con su artículo titulado "Teletrabajo y esquirolaje. Mecanismos para un eficiente ejercicio

del derecho de huelga", en el cual la intención de la autora es brindar un acercamiento protector ante la aceleración del trabajo a distancia que originó la pandemia, buscan un apoyo en los nuevos mecanismos tecnológicos que permita satisfacer las necesidades y demandas de los trabajadores y el empleador.

Igualmente, la doctora Barrios Sarmiento, comparte su artículo denominado "La negociación colectiva centralizada en el sector público peruano y sus implicancias económicas en las negociaciones descentralizadas", con la cual propone soluciones para una buena adaptación a las nuevas disposiciones en la negociación colectiva, evitando afectar el presupuesto estatal.

En tercer lugar, la doctora Chirinos Llempen, brinda su artículo titulado "Las garantías necesarias para el ejercicio eficiente del derecho de sindicación", en la cual se observará una mirada más legal e histórica sobre la garantización al derecho de sindicación nacional, brindando solución para mejorarla.

Finalmente, extendemos nuestros más sinceros y vastos agradecimientos 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.

Febrero de 2023.

Fernando Varela Bohórquez
Director



INDICE

- 3 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 Teletrabajo y esquirolaje. Mecanismos para un eficiente ejercicio del derecho de huelga
Artículo de Iliana del Carmen Casusol Caveró
- 19 Las garantías necesarias para el ejercicio eficiente del derecho de sindicación
Artículo de Fany Vicenia Chirinos Llempen
- 29 La negociación colectiva centralizada en el sector público peruano y sus implicancias económicas en las negociaciones descentralizadas
Artículo de Olga Diana Barrios Sarmiento
- 38 Normas legales
- 88 Jurisprudencia
- 153 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

TELETRABAJO Y ESQUIROLAJE

MECANISMOS PARA UN EFICIENTE EJERCICIO
DEL DERECHO DE HUELGA

Iliana del Carmen Casusol Caveró



1. Introducción

El derecho de huelga es visto como una medida protectora de los derechos laborales de los empleados, pero es percibida de manera negativa por parte del empleador, porque se considera como un medio de mermar la productividad laboral, se le denomina como una decisión violenta por lo que debe ser tomada como última instancia de solución frente a un conflicto colectivo.

Sin duda la paralización de las labores produce un daño inconmensurable en la organización durante el tiempo que es ejercida, es por ello, que este derecho se ejecuta como un mecanismo de coacción en el diálogo social, buscando intensificar por medio de esta, los daños o efectos derivados hacia la parte empresarial para que se produzca la cesión de lo solicitado.

El derecho de huelga actualmente es considerado como un derecho fundamental de todos los servidores de una organización, pero a pesar del paso de los años y de la lucha constante aún no existe una protección adecuada para aquellos trabajadores que la ejercen, pues muchas veces no logra los objetivos esperados por la ocurrencia de diversos factores, tales como el reemplazo de empleados que se encuentran acatando el paro sindical; por otros obreros que forman parte de la organización o por trabajadores externos de la empresa, produciéndose de esta manera el esquirolaje visto como una conducta que merma los efectos de una huelga.

El esquirolaje busca transgredir la efectividad de la huelga, es decir, dueño de la organización sustituye un empleado que está acatando una huelga por otro trabajador interno de la propia organización o por otro externo, pero también se puede dar el caso de sustitución por medio tecnológico, este último supuesto no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico y tampoco se cuenta con pronunciamiento de los administradores de justicia al respecto.

El presente trabajo busca desarrollar y determinar al esquirolaje utilizado como una práctica antisindical,

pero a partir del trabajo a distancia como el “teletrabajo”; y como por medio de esta modalidad laboral se puede hacer efectivo la sustitución de trabajadores. Para ello, se revisará aspectos relacionados a la huelga, sus antecedentes y otros. Luego se desarrollará los tipos de esquirolaje como un mecanismo que transgrede el derecho de huelga, sobre todo el reemplazo tecnológico que no tiene una regulación en nuestro país. Para concluir un análisis y recomendaciones para que no se produzca estas conductas en el teletrabajo.

2. La huelga como derecho fundamental en la jurisprudencia peruana

Según lo estipula la tesis de Katherine López: “La huelga aparece por primera vez en 1864 en Inglaterra, y se reguló por primera vez en la Constitución de México de 1917 que para que sea reconocida como un derecho, se produzco sendas luchas impulsadas por los primeros movimientos obreros en Inglaterra, siendo allí donde aparece el ludismo liderado por Ned Ludd, conocido como el movimiento de los rompedores de máquinas”.

De la misma manera la autora Katherine López¹ señala que: “La evolución de la huelga se ha dado bajo tres modelos normativos: la huelga como delito, la huelga como libertad y la huelga como derecho, los cuales corresponden, de alguna manera, a tres estadios de evolución histórica en distintos países hasta arribar al concepto del derecho a la huelga”.

En Perú, el derecho de huelga se hace evidente en la época de la reivindicación obrera por la jornada de ocho horas, por parte de los “obreros portuarios” quienes tras una huelga que paralizó al Callao, consiguieron las exigencias en el año 1913, año en el que el presidente Billinghurst dicta la primera “norma reguladora de la huelga con el Decreto Supremo de 24 de enero de 1913. Posteriormente, durante el Oncenio de Leguía se dictó el Decreto Supremo de 12 de mayo de 1920, complementado por la Ley 4774 que prohibió la huelga

en el transporte y los servicios públicos.

En la Constitución de 1979 se reconoce el derecho de los trabajadores a la huelga, elevándolo al máximo nivel de la pirámide normativa, toda vez que fue reconocida como derecho constitucional, luego en julio de 1992, se dictó la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo- Decreto Ley 25593 y se aprobó su Reglamento a través del Decreto Supremo 011-92-TR; sin embargo, dicha norma tal cual cita López Núñez² “fue considerada como una de las expresiones más acabadas del modelo tradicional latinoamericano de regulación de las relaciones colectivas de trabajo, ratificando sus rasgos autoritario, reglamentarista, controlista y restrictivo”.

Con respecto a la regulación de huelga en el Perú, se encuentra establecido en el “Decreto Supremo 010-2003-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo)”, en este decreto se menciona a la huelga en sus artículos del 72 al 86; y en el “Decreto Supremo 011-92- TR (Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo)”, en sus artículos del 62 al 73.

Según la legislación peruana la huelga es considerada como “la suspensión del trabajo, la cual debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores, y debe ser voluntaria y pacífica. Esta medida va a considerarse efectiva con la paralización de las labores o abandono del centro laboral”.

Según lo señala la autora López: “para que la huelga sea considerada legal, debe ser ejercida con observación de los servicios públicos esenciales, como por ejemplo: a) Los sanitarios y de salubridad; b) Los de limpieza y saneamiento; c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias; e) Los de establecimientos penales; f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones; g) Los de transporte; h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional; i) Los de

1 LÓPEZ NÚÑEZ, Katherine. “Análisis del derecho de huelga en la Ley del Servicio Civil”. Repositorio PUCP, Lima, 2017, p.10

2 LÓPEZ NÚÑEZ, Katherine. Ob. Cit., p.15

administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, j) Otros que sean determinados por Ley (82 TUO)".

El derecho a huelga presenta límites para la adopción como medida de presión, la Constitución señala que: "se encuentran excluidos del goce de libertad sindical y del derecho de huelga; los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42) y los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153)".

3. La sustitución de trabajadores huelguistas en Perú

Para entrar en contexto, es preciso señalar que Esquirol³ es una palabra catalana que significa 'ardilla' y viene del latín scirius y del griego skiorus, que surgió a mediados del siglo XIX, en Barcelona -España, la historia relata que un pueblo llamado Manlleu era famoso por su producción textil, labor que realizaban desde sus hogares, por lo que los empleadores decidieron instalar diversas fábricas textiles a fin de que los trabajadores, cumplieran sus labores dentro de las instalaciones de la fábrica, cumpliendo un horario definido; no obstante, los trabajadores se opusieron a asistir a las fábricas, pues querían seguir laborando desde sus hogares; frente a esta situación se organizaron y realizaron huelgas para presionar a los empleadores; sin embargo los habitantes de un pueblo cercado llamado L'Esquirol (actualmente llamado Santa María de Corcó), se ofrecieron a reemplazar a los trabajadores huelguistas; de allí que a los personas que deciden ir a trabajar y no acatar la huelga, se les denomine despectivamente "rompehuelgas" o esquiroles.

Como se ha mencionado anteriormente, la huelga es un derecho contemplado en la Constitución Política del Perú, a través del cual se determina que, el Estado

distingue y reglamenta dicho derecho para que sea ejercido de manera libre, voluntaria y pacífica, de igual manera se señala las excepciones y limitaciones. En aras de cumplir con lo determinado, se procede a regular la restricción de la sustitución de trabajadores, en el del "Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo" determina que: "la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y subcontratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo". Sin embargo, dado que el presente reglamento regula el esquirolaje externo, el cual es el reemplazo de los trabajadores que se encuentran en huelga a través de la contratación directa o indirecta de nuevos trabajadores, podemos inferir que el esquirolaje interno no se encuentra prohibido, en aplicación del principio de tipicidad. Sin embargo, se infiere que, si bien es cierto la norma prohíbe el esquirolaje interno y externo, ningún ordenamiento jurídico prohíbe el esquirolaje tecnológico o virtual, puesto que, nuestra constitución nos faculta a realizar lo que no está prohibido.

En base al texto mencionado se puede inferir que el esquirolaje es aquella práctica realizada por el empleador para reemplazar a los obreros en huelga por otros trabajadores. La restricción de la sustitución de trabajadores en el ordenamiento jurídico del Perú, se encuentra normado en el Reglamento de la "Ley General de Inspección del trabajo", el cual establece lo siguiente:

Art. 25.9: "La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a

3 LÓPEZ, Alfred; ¿De dónde surge llamar esquirol al trabajador que no secunda una huelga?; Blogs 20 Minutos, 28 de marzo del 2012. (Disponible en: <https://blogs.20minutos.es/yaestaellistoquetodolosabe/de-donde-surge-llamaresquirol-al-trabajador-que-no-secunda-una-huelga/>. Consultado el 09 de julio de 2021)

través de intermediación laboral o contratación y subcontratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo”.

3.1 Tipos de esquirolaje

A continuación, se mencionan las distintas clases de esquirolaje, los cuáles son los siguientes:

a) Esquirolaje interno: Es aquel visto como el reemplazo de empleados en ejercicio de la huelga por otros empleados miembros de la organización que no están sindicalizados, en este caso el empleador podría modificar el sitio laboral, la jornada y la modalidad laboral. Viene a ser una función injusta, opresiva de derecho porque lo que busca es reducir los efectos originados por la huelga. Para hacer posible este tipo de esquirolaje, unos cuantos trabajadores deben continuar laborando, esta situación se puede generar por tres motivaciones, según lo refiere Beatriz Sánchez-Girón Martínez⁴: “i) Por no compartir las reivindicaciones de los convocantes de la huelga, ii) Por estar coaccionados por los patrones bajo amenaza de algún tipo; y, iii) Para poder cobrar su salario, que perdería en caso de acudir a la huelga”. No obstante, cualesquiera sean las motivaciones que lleven a los trabajadores a seguir laborando, para que se pueda materializar este tipo de esquirolaje, el poder del *ius variandi* que ejerce el empleador juega un rol importante; ello en la medida, que es este quien ordenará a los trabajadores desplazarse o cubrir las funciones de los trabajadores huelguistas, a fin de dar continuidad a la producción, y reducir considerablemente los efectos de la huelga.

b) Esquirolaje externo: Es aquel en donde el empleador contrata a trabajadores que no pertenecen a la organización, sólo son

contratados para reemplazar a aquellos obreros que se encuentran acatando una huelga. Al realizar una inspección de la normativa nacional, se deduce que, en Perú, según el “art. 25.9 del Reglamento de la Ley General de Inspección del trabajo”, no establece una cláusula que permita la identificación de otros tipos de esquirolaje que no sea los consignados actualmente como son: “la sustitución externa de trabajadores o el retiro de los medios de producción sin la autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo”.

Como podemos observar, la jurisprudencia nacional no ha precisado de manera expresa la protección contra el esquirolaje interno; sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de cubrir este vacío; al respecto, en nuestro país. El “Tribunal de Fiscalización Laboral”, en la **Resolución 717-2022-Sunafil/TFL-Primera Sala**, indica que: “a partir de una impugnación interpuesta para que se declare la nulidad de una sanción económica (multa) aplicada por la autoridad inspectora de trabajo (Sunafil) a la empresa Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A.”, por haber realizado actos de esquirolaje interno durante una huelga (es decir, reemplazo de los trabajadores huelguistas por otros trabajadores que laboren en la empresa); donde la empresa implicada alegaba una incorrecta interpretación del artículo 25.9 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (Decreto Supremo . 019-2006-TR), dado que este dispositivo solo regula el esquirolaje externo (reemplazo de los trabajadores huelguistas mediante la contratación –directa o indirecta- de nuevos trabajadores); sin embargo, respecto a las consideraciones referidas a la tipicidad, se cita la parte pertinente de la **Casación Previsional 3480-2014**, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que señala lo

4 SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, Beatriz: “El derecho de huelga en la era digital: el esquirolaje tecnológico”. Estudios De Deusto 69 (1), 39-47. [https://doi.org/10.18543/ed-69\(1\)-2021pp85-93](https://doi.org/10.18543/ed-69(1)-2021pp85-93).

siguiente: “En ese mismo sentido, el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (aprobado por el Decreto Supremo 019-2006-TR) tipifica como infracción muy grave en materia de relaciones laborales “(...) La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub contratación de obras y servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo”.

c) Esquirolaje tecnológico: En la época actual, en que el avance tecnológico cobra influencia sobre los más diversos aspectos de las relaciones laborales, ingresando también al ámbito del conflicto colectivo, donde ya se cuenta con tecnología capaz de sustituir el esfuerzo productivo de los trabajadores huelguistas, a riesgo de convertir en ilusorio el mecanismo tradicional de expresión del conflicto colectivo. Preocupación que seguirá acrecentándose en forma paralela al avance de la tecnología ya que la globalización y los avances tecnológicos como internet, los dispositivos móviles o la robótica, constante y dinámicamente vienen cambiando nuestra forma de vida y durante el transcurso de la historia han modificado nuestra manera de trabajar. En relación con este tipo de esquirolaje como señala la autora Victoria Aparicio⁵ en su tesis de grado define a este tipo de esquirolaje como: “la forma de esquirolaje más novedosa por los avances que hay actualmente en la tecnología, consiste en utilizar medios automáticos, mecánicos o tecnológicos para sustituir los puestos de los huelguistas y así poder continuar la actividad laboral. Es una medida global que podría implantarse en toda la

empresa, pero en algunos puestos de trabajo no se podrá implantar esas medidas tecnológicas para reanudar la actividad y en otros se usará la tecnología habitualmente, en el caso que se usa la tecnología habitualmente se considera legal este tipo de esquirolaje”. En resumen, el texto mencionado quiere decir que el empleador puede realizar la sustitución interna de trabajadores y la sustitución tecnológica, porque dentro de la regulación peruana la sustitución externa es la única norma que tiene regulación legal.

En este contexto se deduce que en efecto, dado nuestra realidad globalizada y moderna, el uso de las nuevas tecnologías en el entorno laboral es una realidad, situación que incluso ha sido acelerada a consecuencia de la pandemia originada por el Covid-19, que para la protección de la vida, salud e integridad de los empleados impulsó el trabajo a distancia como el trabajo remoto o teletrabajo, es por ello que se presume que por el avance de las tecnologías al desarrollarse en estas modalidades a distancia como el trabajo remoto o teletrabajo, es por ello que se presume que por el avance tecnológico la huelga vista como una forma de solución del conflicto; las empresas recurran a prácticas que mermen los efectos de la huelga en las organizaciones mediante el reemplazo tecnológico de muchas actividades laborales, como es el caso de las mesas de partes virtuales implementadas en todas las entidades públicas, medida que ha evitado el cierre de negocios y cumplir con la atención de los usuarios. No obstante, en nuestro ámbito nacional no se ha presentado aún este tipo de esquirolaje, es decir el reemplazo de empleados por otros en un contexto de paralización, supuesto denominado “Esquirolaje Tecnológico”. Al respecto como un análisis personal se indica que el esquirolaje tecnológico es la acción de sustitución de un trabajador por el empleo de medios mecánicos, automáticos y/o tecnológicos, dispuesto por el empleador en un contexto de huelga de sus trabajadores, siendo que las

5 APARICIO BLASCO, Victoria: “La sustitución de huelguistas: el esquirolaje interno y externo”. Repositorio UIJ, 2020. <http://hdl.handle.net/10234/191837>.

labores sustituidas son las que venían siendo realizadas por los trabajadores en un contexto regular de sus funciones, a lo que se considera como “utilización de medios técnicos de uso no habitual”; con el fin de eludir el impacto económico como consecuencia de la huelga.

4. Las modalidades a distancia “teletrabajo” y “trabajo remoto” en la normatividad peruana

4.1 Nociones generales

La palabra teletrabajo fue usada en Estados Unidos por vez primera; en el año 1973 por “Jack Nilles”, quien definió esta actividad con el término “telecommuniting”, el cual es traducido como “teledesplazamiento”, porque hace referencia al sitio donde se desarrolla la actividad laboral y que el trabajador ya no se desplaza, sino que el trabajo se dirige al domicilio del trabajador. Desde entonces, el término telecommuniting se ha empleado normalmente en Estados Unidos, mientras que en Europa el término usado es el “Telework”, teletrabajo.⁶

“El teletrabajo, como forma organizativa de las relaciones laborales inscrita en el marco de la “descentralización productiva” y “exteriorización de la fuerza de trabajo”, cuyo rasgo diferenciador radica básicamente en el empleo de las nuevas tecnologías de la información, no se encuentra exento de cuestionamientos a su carácter subordinado, rasgo que, de desconocerse, lo excluiría de la égida protectora del Derecho del Trabajo”.⁷

Según Sanguinetti, las nuevas formas de empleo, entre ellas el teletrabajo, cuestionan la aptitud de algunos indicios frecuentemente empleados para determinar la presencia de la subordinación (como el cumplimiento de un horario de trabajo, la asistencia a un centro de trabajo de acuerdo a lo determinado por el empleador, la dirección y control constantes, entre otros) y no la capacidad de los referidos indicios para operar como

calificadores de la naturaleza, en este caso, de la relación de teletrabajo.⁸

Se debe tener en cuenta según lo señalado por muchos especialistas, que debido a la “difusión de los fenómenos descentralistas basados el uso de las tecnologías, marcaría el descenso de la concepción habitual de la figura de la subordinación o dependencia, la misma que se relaciona íntimamente con nociones de uniformidad y continuidad en el empleo de la fuerza de trabajo y la autocracia y jerarquía en el ejercicio de los poderes del empresario”. Nos encontramos ante una prestación de servicios flexible que escapa a los rígidos modelos del pasado.⁹

4.2 Definiciones de teletrabajo

Se considera al teletrabajo como aquella modalidad flexible, que se realiza fuera del centro organizacional, a través de una computadora, Tablet u otro medio informático, mediante el cual el empleador ejercerá vigilancia y fiscalización de las actividades encomendadas y del cumplimiento de objetivos.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al teletrabajo como “cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías”.¹⁰

Según la autora Limón se señala que: “Serán teletrabajadores quienes desarrollan sus labores desde su domicilio, en un telecentro o en cualquier otro lugar (fijo o en desplazamiento), mediante un ordenador, siempre que exista un empleador que dirija el desarrollo de sus servicios, como un profesor universitario que dicta clases desde Europa a sus estudiantes en Perú. Como ya se ha explicado no serán considerados teletrabajadores

6 VARGAS RASCHIO, Tino. “El trabajo a distancia y su regulación en el Perú”. Gaceta Jurídica, Lima, enero 2021, p.17.

7 PUNTRIANO ROSAS, César. “El teletrabajo, nociones básicas y breve aproximación al ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores”. En *Ius Veritas* 29, Lima, 2004, p.158.

8 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos*. Lima. Ara, 1996. p. 44

9 PUNTRIANO ROSAS, César. Ob. Cit., p.158.

10 PUNTRIANO ROSAS, César. Ob. Cit., p.160.

aquellos que trabajen sin estar subordinados, tal cual es el caso de un abogado independiente”.¹¹

4.3 “Teletrabajo en Perú” antes de la pandemia del Covid-19

Antes de la pandemia generada por la propagación del coronavirus (Covid-19), el Perú mantuvo un fuerte arraigo al trabajo presencial, respecto a las modalidades de trabajo a distancia sólo se tenía el trabajo a domicilio, es en el año 2013 con la Ley 30036, que fue aprobada por el pleno de Congreso y promulgada por el Ejecutivo con fecha de publicación el día 15 de mayo del año 2013, denominada Ley del Teletrabajo; Ley que regula el Teletrabajo en el Perú y fue reglamentada mediante Decreto Supremo 017-2015, aproximadamente dos años después de su nacimiento y tenía como principal objetivo la incorporación al mundo laboral de las personas vulnerables y que presentaran alguna discapacidad, como las personas mayores de 45 años, o mujeres con hijos pequeños o que estén al cuidado de personas adultas mayores en sí, todas aquellas personas que pertenecían a una población considerada vulnerable.¹²

La Ley 30036 señala que “los equipos y medios para desarrollar la labor deberán de ser proporcionados por el empleador y de no ser así, el empleador deberá de realizar la respectiva compensación al trabajador y el reglamento de la Ley, puntualiza aspectos importantes y necesarios para la aplicación del teletrabajo como son: La capacitación sobre los medios informáticos y de telecomunicaciones de parte del empleador al trabajador para el desarrollo y éxito de esta modalidad de trabajo, la protección de datos de la información que es trasladada al trabajador, las responsabilidades y obligación de las partes respecto a los medios o instrumentos a emplearse para la ejecución del teletrabajo”.

A pesar de todo lo expuesto desde la regulación y

reglamentación de la Ley 30036, en el Perú no tuvo los efectos que se esperaban desde su implementación. Se podría decir que existía una ley pero a nadie le interesaba su aplicación y el fundamento de esta conclusión la encontramos en los indicadores que nos ofrecía el MTPE que reflejaba un número reducido de contratos en el sector privado y en el sector público recién a partir del gobierno que se inicia con el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski (2016), se generan algunos pilotos en instituciones como Indecopi (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual), Osiptel (Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones), Ministerio de Relaciones Exteriores, MINAM (Ministerio del Ambiente, puntualmente a través de la OEFA – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental).¹³

4.4 “Teletrabajo en Perú” durante el Covid-19

A consecuencia de la pandemia producida por el coronavirus varios países incluido el Perú por la urgencia de controlar el virus y proteger a la población acogieron esta modalidad del teletrabajo cambiando su modo cultural de la presencialidad para vivir una experimentación forzada del teletrabajo que se dio a nivel mundial. Si bien es cierto que en el Perú, ante la llegada de la pandemia el Perú ya tenía normada una ley de teletrabajo con su reglamento, pero a pesar de ellos no había suficientes contratos bajo esta modalidad correspondiente al sector público y aunque para incentivarla se realizó ciertos pilotos en el sector público tampoco tuvo la incidencia esperada. Es por ello, con fecha 15 de marzo del 2020, el gobierno peruano emitió dos normas con el objetivo de limitar la expansión del coronavirus y así proteger la vida de muchos compatriotas. Las normas señaladas fueron: “el Decreto de Supremo 044-2020-PCM y el Decreto Urgencia 026-2020. A través de la primera norma, el DS 044-2020-PCM, el gobierno declaró el estado de emergencia a nivel de todo el Estado Peruano,

11 AGUINAGA SAAVEDRA, Jesús Enrique. “Teletrabajo y trabajo remoto: análisis, implementación y recomendaciones”. Lima. Pacífico Editores S.A.C., 2020. p. 22.

12 YARNOLD LIMÓN, Edith. La situación actual y el futuro del teletrabajo en el Perú. Noticias CIELO, 2021. p. 3

13 YARNOLD LIMÓN, Edith. La situación actual y el futuro del teletrabajo en el Perú. Noticias CIELO, 2021. p. 5

y dispuso un período obligatorio de cuarentena o aislamiento social obligatorio. Al inicio fue por sólo 15 días calendarios, posteriormente fue ampliado hasta llegar a su fin en el mes de julio del año 2020”.

En el “Decreto de Urgencia 026-2020, precisamente el gobierno señalaba las medidas de prevención para hacer frente al Covid-19 en el ámbito laboral. El Decreto de Urgencia 026-2020, a través de su Título II, regula el Trabajo Remoto como medida de prevención en el ámbito laboral, para evitar la propagación del Covid-19 en el Perú. Entonces el trabajador que se encontraba en un aislamiento social obligatorio (ordenado mediante DS 044-2020-PCM) tenía que realizar las labores de la empresa desde su domicilio o desde el lugar de confinamiento que se encontraba, para realizar el trabajo remoto o teletrabajo”.

En el artículo 16° del DU 026-2020, establece: “las características del trabajo remoto, y es definido como una labor subordinada, realizada por el mismo trabajador sin poder delegar a terceros, en cuanto al lugar para desarrollar la actividad de trabajo, señala diversas alternativas como son, el domicilio del trabajador, o el lugar donde el trabajador elija permanecer mientras dure el estado de emergencia y la emergencia sanitaria, o el lugar en donde por las circunstancias el trabajador se vea obligado a permanecer, como es el caso de aquellos trabajadores que por las circunstancias se encontraban en el extranjero al momento de declararse el estado de emergencia en el país y por el cierre de fronteras no lograron regresar a tiempo”.

Ante lo expuesto surge la interrogante del ¿por qué no se podía utilizar la Ley de teletrabajo 30036 ante el surgimiento del covid-19, y fue porque como muchos señalaron fue porque era una ley muy rígida para el contexto que se vivía, pues al darse aislamiento obligatorio decretado en nuestro país los trabajadores no podían firmar los acuerdos para la variación de la

modalidad ni otros trámites logísticos estipulados en dicha ley, ni tampoco hacer valer la ley de trabajo a domicilio; es por ello, por lo que en el mes de marzo se inició el desarrollo del trabajo remoto el cual fue establecido y publicado en el Decreto de Urgencia 026-2020, donde el consenso así como la compensación de gastos no se normó sino que se trató de priorizar el trabajo a distancia, convirtiéndose en una norma más flexible aunque con limitantes para la protección y beneficios del trabajador.

La Ley 30036 también indicaba que: “los equipos y medios para desarrollar la labor tenían que ser proporcionados por el empleador y de no ser así, tenía que compensar al trabajador los gastos por los equipos utilizados, en cambio, la normativa del Trabajo Remoto indicaba que los equipos y medios para desarrollar el trabajo remoto podrán ser proporcionados por el empleador o el trabajador, sin especificar ningún tipo de obligatoriedad de retribución al trabajador en caso este utilizara sus equipos personales”.

De todo lo señalado se puede concluir que el DU, que estableció el trabajo remoto, ha permitido el desarrollo de las actividades económicas en momentos de pandemia en nuestro país, según cifras establecidas por el Ministerio de Trabajo datan que hasta diciembre del 2019 desde la publicación de la Ley 30036 se registró un total de aproximadamente de 3000 teletrabajadores, es decir, el 0.1% del total de empleos formales en el sector privado. Es a partir del año 2020 que se observa un crecimiento acelerado de esta nueva modalidad laboral y hasta julio del año 2022 se registraron un total de 228 mil trabajadores bajo la modalidad de teletrabajo y/o trabajo remoto, la mayoría de teletrabajadores se concentró en actividades de servicio (80.7%), seguido por comercio (8.2%) y manufactura (6.5%).¹⁴

En cualquier caso, no parece muy aventurado dar credibilidad a lo que se ha convertido ya en una frase

14 MTPE. Informe mensual del Empleo Forma Privado: julio 2022. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3779403/IMEFP%20N%C2%B0%2049.pdf?v=1666359784>

hecha cuando se habla del futuro del teletrabajo: «el teletrabajo ha venido para quedarse».¹⁵

4.5 El futuro del Teletrabajo bajo la Ley 31572

La Ley 31572 – Ley actual del teletrabajo, establece: “nuevas disposiciones para los dueños de la organización y para los empleados tanto del sector público como del sector privado”, entró en vigencia el día 11 de setiembre del 2022, derogando así a la Ley 30036. Esta ley tiene por objeto regular la modalidad de trabajo a distancia en todas las entidades de la administración pública e instituciones privadas buscando el trabajo decente y la armonización entre la familia, la actividad personal y laboral.

En cuanto a su ámbito de aplicación de la Ley 31572 señala que “es una modalidad especial de prestación de labores, de condición habitual o regular aplicada a todos los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral. Se caracteriza por la subordinación, sólo que sin la presencia física del trabajador en la organización y se realizará a través de la utilización de las plataformas y tecnologías digitales”. Hay que mencionar que esta nueva Ley de Teletrabajo es un conjunto de las normas anteriores y presenta también las características ya conocidas como es que sea de carácter voluntario y reversible, que se desarrolle de manera provisional o durable, así como ser de forma absoluta o parcial, buscando flexibilizar la distribución del tiempo de la jornada laboral, la incorporación es que pueda realizarse dentro del país como en el extranjero, etc.

5. La sustitución de trabajadores huelguistas “esquirolaje” en las modalidades a distancia

El trabajo a distancia es considerado como una forma flexible, teniendo en cuenta que en la mayoría de países existe un arraigo por la presencialidad y esta modalidad se distingue de los modelos rígidos habituales, es por lo mismo que el trabajo a distancia

se veía como una precarización de las relaciones laborales de sobremanera en las relaciones colectivas por la flexibilización en la empresa y por la distancia existente entre los teletrabajadores evitando las relaciones habituales como las comunicaciones fluidas por lo que no permite un desarrollo adecuado de las organizaciones sindicales pudiendo llegar incluso a desaparecer. Sin embargo, los sindicatos haciendo frente a estas nuevas modalidades de producción y organización, han establecido nuevas y diferentes formas de comunicación con sus sindicalizados, utilizando para ello las tecnologías de la comunicación como los correos electrónicos, los mensajes por WhatsApp, la red social Facebook, entre otros.

En relación a la huelga los teletrabajadores subordinados tienen derecho al goce de la misma, adoptando diferentes formas de ejercerla toda vez que el teletrabajador está toda su actividad de trabajo frente a cualquier medio tecnológico y atento al “correo electrónico”, como una vía de comunicación directa con el empleador, se ha visto entonces este medio como el más accesible para los sindicatos y así poder mantener mediante el correo un contacto directo con los teletrabajadores que no es lo mismo con aquellos que están en una organización de forma tradicional.

Según entiende Thibault: “los distintos estadios de la huelga pueden ser realizados por vía telemática, iniciándose la misma con la convocatoria, la administración y luego la adhesión de los teletrabajadores interrumpiendo su prestación mediante el apagado del videoterminal”¹⁶. Tomando como referencia lo señalado por Thibault se puede deducir que: “los teletrabajadores pueden tener más facilidad no solo de tomar conocimiento de una huelga sino coordinarla además de formar parte en la fuerza de las demandas realizadas al empleador. No obstante, en estas modalidades flexibles se pueden presentar prácticas abusivas, inusuales respecto al ejercicio

15 PASTOR MARTÍNEZ, Alberto. “Trabajo a distancia y derechos colectivos en el Real Decreto-Ley 28/2020 de trabajo a distancia”. En anuario iet de trabajo y relaciones laborales 7, Lima, 2021, p.102

16 SERRANO DÍAZ, Luis. “La negociación colectiva en el nuevo escenario del teletrabajo”. En SPDTSS, Lima, 2021, p.380

adecuado de la huelga”.

En el caso de los teletrabajadores en el aspecto de la huelga, debe realizarse un monitoreo entre los trabajadores dispuestos a acatar la huelga y de aquellos que se dispensan, como una garantía de un estricto control del sindicato buscando evitar prácticas abusivas. Hay que tener en cuenta que en la paralización laboral es dejar de realizar las actividades habituales, sin embargo, en el teletrabajo los trabajadores se encuentran lejos de la organización, realizando trabajo en su domicilio u otros centros, quedando el concepto de huelga como lo conocíamos rezagado y lo que aquí va a resaltar es el abandono de las actividades realizadas a través de la desconexión digital.

En cuanto al impedimento de la sustitución laboral como ya se ha mencionado en páginas anteriores, respecto a los dos clases de esquirolaje habituales como es el esquirolaje interno y externo; en el interno se da a lugar cuando el empresario recurre al personal que no se encuentra acatando la huelga y se le reasigna tareas o servicios que no realizan diariamente sino que le corresponden al personal que si ha secundado la huelga; en el caso de la sustitución externa es aquel que constituye la sustitución por trabajadores no pertenecientes a la organización al momento de iniciarse la huelga, para que desarrollen las tareas abandonadas por los huelguistas, en ambos tipos de esquirolaje hay un manifestación de restarle eficacia al derecho de huelga, con la finalidad de la contrata producida suprimir la coacción y la suspensión laboral. Actualmente se ha configurado la figura del llamado esquirolaje tecnológico, algunos investigadores consideran a este último, como la evolución del esquirolaje interno pues se recurre a medios ya existentes en la organización y así cubrir de manera temporal la realización de prestaciones que deja de realizar el trabajador huelguista.

La evolución de la tecnología ha dado inicio que en modalidades a distancia como el teletrabajo se presente respecto al esquirolaje una sustitución virtual, es decir, la sustitución de los empleados en ejercicio de huelga

por equipos con la capacidad de realizar sus actividades de manera parcial o total y como estas prácticas pueden repercutir de manera negativa en la huelga, volviéndola ineficaz hasta el punto de desaparecerla. En este caso se menciona el esquirolaje tecnológico el cual no tienen una regulación específica y que por lo tanto da lugar a una desigualdad de poderes entre el empleador y trabajador ante la privación de un libre derecho a huelga.

Sin embargo, no es el único esquirolaje que se presenta en la actualidad del siglo XXI, sino también aparece una nueva figura cómo es el llamado esquirolaje sectorial que es aquel que se realiza mediante una empresa subcontratista vulnerando el derecho de huelga, para lo cual se presentan resoluciones judiciales sobre todo en la jurisprudencia española donde se describe y extrae lo más interesante de la doctrina en materia de esquirolaje y como esta práctica vulnera el derecho de huelga, considera por muchos como un derecho fundamental por parte del empleador.

En el caso del esquirolaje tecnológico como nueva forma de vulneración del derecho de huelga en reemplazo de trabajadores huelguistas, se ha visto que tienen mas relevancia en el sector de radiodifusión y de la televisión, en este caso los empleadores con el fin de mantener la programación habitual y al encontrarse en huelga el personal con el paro de diversas actividades, colocan para ello programas previamente grabados, o espacios de entretenimiento, de esta manera se busca mitigar los daños causados por la huelga mediante el reemplazo de mano de obra.

Si bien es cierto como se mencionó líneas arriba el teletrabajo al menos en nuestro país tuvo mucha cabida a consecuencia del coronavirus, no se puede hablar de una jurisprudencia que describa los tipos de esquirolaje antes mencionados sin embargo se realizado una investigación sobre las diversas jurisprudencia relacionadas al esquirolaje y de cómo se pueden utilizar como mecanismos de prevención ante el derecho de huelga y en esta modalidad a distancia pueda tener una adecuada regulación que no merme los derechos

laborales de los trabajadores en el España.

La primera sentencia a la que se hace referencia es la STS 2/10/2018 donde se indica el supuesto al esquirolaje de una empresa subcontratista en el siguiente caso: un editor de periódicos realiza una desviación de las actividades de impresión, que habitualmente era realizado por una empresa del mismo grupo de empresas que del editor del periódico, a otra empresa, durante el periodo de huelga de los trabajadores del proveedor habitual.

Aquí el “Tribunal Supremo establece que:” esa conducta de la principal de desviar la impresión a otro proveedor durante el tiempo de la huelga vulnera el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores de la contratista/proveedor”. Así se dirá, “Ninguna duda cabe que la intención de los huelguistas con la utilización del derecho fundamental era presionar a su empresa, entendiendo como fundamental la evitación de que las publicaciones pudieran aparecer con normalidad, trasladando a los consumidores y a la opinión pública su visión del conflicto existente. En esas condiciones, la radical alteración de las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, producida directamente como consecuencia de la convocatoria de huelga, vació de contenido, en parte, el derecho fundamental a la huelga privándole de la repercusión externa de la misma a través de una puntual modificación de los procesos productivos imperantes en el grupo empresarial”.¹⁷

En cuanto a esta sentencia se establecen dos supuestos como es en primer lugar es que la empresa contratista, en huelga pertenecía al mismo grupo que la empresa principal y segundo, que la empresa en huelga era el proveedor habitual vinculado a la empresa principal.

Al respecto también se señala la sentencia STS de 20 de abril de 2015, rec. núm. 354/2014 (caso Grupo Coca-Cola) donde destaca la vulneración del derecho de huelga, que

para compensar la falta de producción provocada por el paro de la actividad realizada por lo trabajadores en su planta de embotelladora en su planta embotelladora de Fuenlabrada (Madrid), la mercantil Coca Cola Iberian Partners (CCIP), se acoge a prácticas de cooperación entre los integrantes del grupo de empresas. Ante dicha situación, el Grupo Coca-Cola rompe el sistema de organización de la producción por territorios descrito, pasando a surtir al centro de Fuenlabrada de productos elaborados en las plantas embotelladoras de otros lugares y, no sólo eso sino habilita a este centro para continuar su distribución en Madrid de ese producto final proveído desde otros lugares. Se debe tener en cuenta que los hechos mencionados tuvieron lugar en un contexto de plena huelga de los trabajadores de esa planta y durante el desarrollo del complejo periodo de negociación de despidos colectivos, determinándose ante ello la vulneración al derecho de huelga.

Conclusiones

1. A través de los tiempos y la lucha por conseguir que la huelga sea considerada un derecho fundamental para los trabajadores, con el avance de la tecnología y la aparición de nuevas modalidades laborales se considera que la huelga para que tenga los efectos esperados ante la presión al empleador debe tener herramientas eficaces y claras para el éxito de ambas partes.
2. Ante el surgimiento de prácticas que buscan quitar eficacia del derecho a la huelga como es el esquirolaje es importante reforzar este derecho fundamental y de esta manera continúe siendo útil como defensa de los intereses de los trabajadores. Por lo tanto, se requiere tomar medidas ante el avance de las nuevas tecnologías de la información y que si bien tienen efectos positivos también negativos al producir un aumento del poder empresarial, el cual de manera abusiva busca mermar los derechos de los trabajadores.

17 TODOLI, A. Sentencia del Tribunal Supremo: El esquirolaje a través de empresa subcontratista vulnera el derecho de huelga. Madrid, marzo 2019. <https://adriantodoli.com/2019/03/07/sentencia-del-tribunal-supremo-el-esquirolaje-a-traves-de-empresa-subcontratista-vulnera-el-derecho-de-huelga/>

3. A consecuencia del coronavirus, se originó una aceleración del trabajo a distancia, no sólo en su regulación con la nueva Ley 31572, sino también en los cambios en que se venía realizando el trabajo con un arraigo muy fuerte a la presencialidad, el crecimiento de estas modalidades flexibles de trabajo pusieron de manifiesto tanto las fortalezas como la debilidades, así como también la necesidad de una regulación que aporte al teletrabajador seguridad, certeza y transparencia en las actividades a realizar.
4. Los cambios suscitados en la producción así como en las nuevas tecnologías, generando relaciones laborales más flexibles como la aparición del teletrabajo que ha cambiado los paradigmas tradicionales de trabajo, y que ha hecho que la subordinación y el poder del empleador sea ejercido de manera distinta a la habitual, y manteniendo el vínculo laboral con una persona que físicamente no se encuentra en las instalaciones de la organización sino que se mantiene un contacto vía Facebook, WhatsApp, YouTube, Twitter o cualquier otro software que permita el control del teletrabajador.
5. Se debe tener una adecuada regulación y análisis sobre el derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico peruano, en relación al esquirolaje lo que significa la ausencia de preceptos normativos referidos a dicho tema.
6. Hay que tener presente que el esquirolaje externo la única forma de esquirolaje que se encuentra regulado en nuestro ordenamiento. Sin embargo, el TC ha establecido o cubierto los vacíos y dando alcances al esquirolaje interno, generando una interpretación más extensa de lo que señala la norma de manera literal.
7. Tomando como referencia jurisprudencia española en la que se hace evidente la subcontratación de actividades por empresas del mismo grupo, se ha visto la afectación que produce en la efectividad de la huelga, no sólo por la actuación del contratista

sino también por la empresa principal.

8. El esquirolaje tecnológico considerado como el reemplazo del esquirolaje interno, en el caso de la jurisprudencia ha permitido la validez para limitar su práctica y así proteger los intereses de los trabajadores huelguistas.

Bibliografía

1. **VARGAS RASCHIO, Tino.** "El trabajo a distancia y su regulación en el Perú". Gaceta Jurídica, Lima, enero 2021.
2. **PASTOR MARTÍNEZ, Alberto.** "Trabajo a distancia y derechos colectivos en el Real Decreto-Ley 28/2020 de trabajo a distancia". En anuario iet de trabajo y relaciones laborales 7, Lima, 2021.
3. **MTPE.** Informe mensual del Empleo Forma Privado: julio 2022. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3779403/IMEFP%20N%C2%B0%2049.pdf?v=1666359784>
4. **YARNOLD LIMÓN, Edith.** La situación actual y el futuro del teletrabajo en el Perú. Noticias CIELO, 2021
5. **AGUINAGA SAAVEDRA, Jesús Enrique.** "Teletrabajo y trabajo remoto: análisis, implementación y recomendaciones". Lima. Pacífico Editores S.A.C., 2020.
6. **SERRANO DÍAZ, Luis.** "La negociación colectiva en el nuevo escenario del teletrabajo". Lima, 2021.
7. **CABRERA ALONSO, Rosa Inés.** "Pandemia y tecnología: el impacto negativo en las negociaciones colectivas". En Actualidad Jurídica 530, Lima, agosto 2022.
8. **PUNTRIANO ROSAS, César.** "El teletrabajo, nociones básicas y breve aproximación al ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores". En Ius Veritas 29, Lima, 2004.
9. **MARTÍNEZ PORTOCARRERO, María Esperanza.** "Necesidad de limitar la facultad de dirección en

defensa de derecho a la huelga: caso esquirolaje interno". En Actualidad Jurídica 526, Lima, abril 2022.

10. **APARICIO BLASCO**, Victoria: "La sustitución de huelguistas: el esquirolaje interno y externo". Repositorio UIJ, 2020. <http://hdl.handle.net/10234/191837>
11. **TODOLI**, A. Sentencia del Tribunal Supremo: El esquirolaje a través de empresa subcontratista vulnera el derecho de huelga. Madrid, marzo 2019. <https://adriantodoli.com/2019/03/07/sentencia-del-tribunal-supremo-el-esquirolaje-a-traves-de-empresa-subcontratista-vulnera-el-derecho-de-huelga/>
12. **SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ**, Beatriz: "El derecho de huelga en la era digital: el esquirolaje tecnológico". Estudios De Deusto 69 (1), 39-47. [https://doi.org/10.18543/ed-69\(1\)-2021](https://doi.org/10.18543/ed-69(1)-2021).

LAS GARANTÍAS NECESARIAS PARA
**EL EJERCICIO EFICIENTE
DEL DERECHO DE
SINDICACIÓN**

Fany Vicenia Chirinos Llempen



1. Introducción

Los sindicatos se presentan como las organizaciones sociales de base que promueven la coordinación y defensa de los derechos e intereses del sector obrero. En principio entonces, el movimiento obrero sindicalizado, como principal ente de coordinación, lucha por obtener salarios justos para los trabajadores, los defiende ante los despidos arbitrarios de los empleadores, mejora de las condiciones en las que se brinden los servicios, etc.

El sindicalismo rasgos de su historia en el Perú nos permite explorar su capacidad de respuesta ante profundas reformas estatales que pusieron en riesgo los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por otro lado, es necesario detallar los derechos de sindicación conocidos como la vía legítima para que los obreros predominen sus derechos y obtengan mejores condiciones de trabajo, en este caso nos enfocaremos en las garantías necesarias para el ejercicio eficiente del derecho de sindicación. Este documento de trabajo se divide en 4 partes importantes : El primer lugar se establece los antecedentes en el Perú, el segundo lugar el marco general haciendo hincapié en ciertas definiciones como garantías y sindicación que nos permite contextualizar el tema para poder abarcarlo y así mismo desarrollarlo, el tercer lugar las fuentes de derecho de sindicación y la normativa aplicable, que comprenden desde la normativa desde la normativa a nivel nacional como internacional que desarrollaremos a lo largo del trabajo.

2. Antecedentes en el Perú

En las primeras décadas del siglo XX se desarrolló el movimiento sindical. Extendiendo una serie de gestiones importantes, enfocadas a la conquista de la jornada de 08 horas de trabajo. Esta disputa tuvo como actor a la Federación Obrera Local de Lima, que organizó una huelga en 1918; estas acciones de lucha rindieron sus frutos con la expedición de Decreto Supremo el 19 de enero de 1919, implantando la jornada de 8 horas de trabajo en todo el Perú.

El sindicalismo peruano a partir de esa conquista ha continuado en su lucha, con el único fin de arrancar cada vez más derechos a favor de la clase trabajadora, esta lucha ha continuado y sigue vigente a pesar de la persecución y hostilización desatada por los gobiernos.

El movimiento sindical en el Perú logra aglutinarse a través de la creación de la confederación General de Trabajadores del Perú, propiciada por el gran Amauta José Carlos Mariátegui el 30 de abril y el 1 de mayo de 1929; esta central logró la formación de más organizaciones sindicales en toda la República, asimismo impulsó la mayor parte de movimientos huelguísticos y de protesta de aquellos años. No obstante, la Central fue disuelta mediante Decreto Ley 6926 del 12 de noviembre de 1930 durante el gobierno de Sánchez Cerro (Ariana, 2007).

El movimiento sindical peruano, en mayo de 1944, da nacimiento a la Confederación de Trabajadores del Perú, que posteriormente fue asumida por el APRA.

La Confederación General de Trabajadores del Perú se reconstituye, el 14 de junio de 1968, como resultado de la búsqueda de una central que sea netamente clasista, esta Central es la que más se ha desarrollado y ha tenido un papel protagónico.

Vital resaltar que el movimiento sindical peruano, tuvo grandes jornadas de lucha, especialmente en su lucha contraladictaduramilitar, quedéseató unaindiscriminada persecución de dirigentes sindicales y el despido de miles de ellos, ante este hecho era necesario de dar una respuesta organizada del movimiento sindical que se evidenció en el Paro Nacional de Protesta organizado por la CGTP (Confederación Nacional De Trabajadores Del Perú) el 19 de Julio de 1977, el 27 y 28 de febrero de 1978, y el 23 y 24 de mayo de 1978; y en la huelga de los maestros de primaria y secundaria decretada por el SUTEP (Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación del Perú) en mayo de 1978, por ese entonces también comenzó la organización de los trabajadores de la Administración Pública.

Entre los años de 1980 y 1985 el movimiento sindical

peruano ha persistido su disputa, por sus derechos laborales, enfrentando esta vez a los gobiernos de Belaunde y de García en relación a aquello lo que los sindicatos estiman como arrebatado injustamente.

A partir de los años de 1990, emprende una nueva etapa de comparación entre los trabajadores y el estado peruano, esta vez personificado por un gobierno civil, pero que en esencia era una dictadura cívico militar, que también arrasó los derechos de los trabajadores y despidió a miles de ellos, lo que impulsó que la CGTP jugando un papel protagonista, convocará una serie paros y de movilizaciones, en contra de esta dictadura cívico militar (Céceres, 2013).

En las últimas décadas los sindicatos han proseguido con su disputa por las excelentes situaciones de vida para los obreros, continuando con la organización de marchas de toda clase en pro de alcanzar sus objetivos. Lo único que hemos podido percibir como equipo de trabajo y que estimamos ha restado fuerza al sindicalismo en el Perú es la desunión de los diferentes gremios; comprendemos que cada una de las agrupaciones sindicales persiga reformas para su respectivo sector, pero también creemos fielmente que la lucha por un derecho individual de trabajo cada vez.

3. Marco general: Garantías necesarias para el ejercicio eficiente del derecho de sindicación

Para entender el tema en cuestión es necesaria saber definir en primer lugar garantía, segundo definir el derecho de sindicación solo así podremos en este contexto explicar este tema interesante para el derecho laboral.

Entonces comenzaremos a definir garantía lo que parece es necesario hacer una diferencia entre garantía en sentido estricto y en sentido amplio. Con respecto al primero alude a la protección de un bien específico que es la libertad individual, a ello se refiere (G. Tarello, 1989) cuando afirma que “cuando se habla de garantismo, se habla de defensa y apoyo de la libertad individual”.

Con respecto al segundo sentido se refiere a la defensa

de los derechos fundamentales. Como la incorporación y positivación de una garantía.

Según Raza y Albiol (2003) el Derecho Sindical es una forma de autotutela por parte de los trabajadores, debido a la desigualdad existente en las partes laborales (entre trabajador y empleador) se consiente que los oportunos obreros logren participar en la configuración de sus contextos de trabajo a través de la negociación colectiva mejorando la desigualdad de poder mediante el derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga y estos a su vez necesitan mecanismos de tutela que garantizan su ejercicio efectivo los cuales son la protección contra la discriminación antisindical, protección contra los actos de injerencia y facilidades sindicales. . (citado en Ledezma, 2011, pág. 10).

Es importante mencionar que los Derechos Sindicales son reconocidos a nivel nacional e internacional, puesto que nos encontramos con diversos textos legales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, Constitución de la OIT y otros.

Así mismo normas que garantizan el derecho eficiente la sindicación en el Sector Privado como en el sector público. En tal sentido podemos definir nuestro tema como la defensa de la libertad colectiva del trabajador que forma parte de estos sindicatos mediante normas que protejan sus derechos fundamentales como en este caso sindicales mediante normas y la positivación de estos derechos humanos por medio de normas jurídicas.

4. Fuentes del derecho de sindicación y normativa aplicable

Debemos señalar que la medida del conjunto derechos sindicales que arreglan la libertad sindical ha sido establecidas para garantizar el ejercicio eficiente de estos derechos de los trabajadores que han conformado sus sindicatos, a través de una lista de normas desigual rango y contenido, que va desde las normas a nivel internacional y nacional conforme detallaremos a

medida del desarrollo de este tema.

4.1 A nivel internacional

Efectuaremos una efímera mención de artículos pertinentes que constituyen la normativa aplicable que precisa el derecho de sindicación. Las normas internacionales:

1) El artículo 23 inciso 4 hace referencia:

“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses” (Declaración Universal De Los Derechos Humanos, 1948).

2) Articular 8° establece:

1. Los estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

Los sindicatos poseen derecho de a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las, mismas

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. (Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976).

3) Constitución de la OIT

Sobre libertad sindical y protección del derecho de

sindicación(número 87).

Según el artículo 2, sin hacer distinción del Sector Privado o Público, convenio que el Perú ratificó el 2 de marzo de 1960., en el cual prescribe:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (Organización Internacional del Trabajo)

Este convenio establece los derechos de los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y ninguna autorización previa, a formar y asociar a las organizaciones que consideren conveniente (Mena, 2021).

Las formaciones de trabajadores y empleadores tienen derecho a redactar sus propios estatutos y reglamentos, elegir a sus representantes y establecer sus programas de acción, sin ser restringidos por las autoridades públicas. Así mismo, tienen el derecho a constituirse y afiliarse a federaciones y confederaciones, y a la vez estas tienen el derecho a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores. Ninguna organización está sujeta a suspensión o disolución administrativa. (Ariana, 2007).

Sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva(número 98)

En este convenio se establece que los trabajadores gocen de una adecuada protección frente a cualquier acto de discriminación tendente a menoscabar su libertad sindical en relación con su empleo.

Dicha protección deberá ejercerse especialmente frente todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo del trabajador a la condición de afiliarse o desafiliarse de un sindicato, así como despedir o perjudicar a un trabajador a causa de su afiliación o participación en actividades fuera o dentro del trabajo, en este último caso con el consentimiento del empleador. Así mismo, a que las organizaciones de trabajadores y de

empleadores gocen de una adecuada protección contra todo acto de injerencia, directo o por medio de sus agentes miembros, en su constitución, funcionamiento o administración (Ariana, 2007).

El convenio 151 de la OIT establece el derecho de sindicación de los empleados públicos.

Artículo 1:

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía (Ginebra, 2013).

Lo empleados públicos, gozaran de una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo y sus organizaciones gozaran de una completa independencia respecto de las autoridades públicas, así como de una adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración (Andres Raurich, 2022).

4.2. A nivel nacional

1. La carta magna del Perú de 1993

La carta, también conocida como Ley de Leyes, puede ser definida como la norma principal sobre la que descansa la totalidad del sistema jurídico, a través de la cual se establecen principios rectores para regular las relaciones y actuaciones de los poderes públicos y los

ciudadanos en general (Nuñez, 2013).

Respecto al derecho de sindicación reconocido en la Constitución de 1993 en su artículo 28°, inciso 1) establece:

Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical... (Haro Vargas, 2016)

Alcanzamos a apreciar que solamente se señala que el Estado garantiza. Al respecto, consideramos importante destacar los tres puntos identificados (Carrillo Calle, 2001) señala:

El primero de ellos se refiere a la regulación de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, en un único artículo; situación que para Carrillo Calle resulta inadecuada por considerar que cada derecho cuenta con una identidad propia perfectamente delimitada, no obstante la interrelación existente entre ellos; mientras que para otra parte de la doctrina, este tratamiento conjunto, no constituye una "cuestión esencial" dada la vinculación e interdependencia reconocida entre estas instituciones, los mismos que conforman el trípode de derechos que componen a la libertad sindical.

El segundo halla referente a la inexistencia de convenio con los actores sociales, anterior a la publicación de ambas normas; ni con los representantes políticos debido al cierre del Parlamento.

La tercera peculiaridad reconocida alcanza la automatización de los tres elementos principales de la libertad sindical solo en el nivel infraconstitucional, a través de la publicación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y de su Reglamento, superándose así el problema de dispersión normativa existente (Nuñez, 2013).

Logramos advertir que solamente se marca que el Estado garantiza la libertad sindical, pero no hay mayor progreso ulterior del contenido del derecho, de sus trascendencias, restricciones ni adiestramiento.

Es más, aunque la Constitución aluda que se garantiza el derecho, no indica de qué modo o mediante qué dispositivos es que se consigue este objetivo.

Así mismo, no conseguimos renunciar de efectuar una transitoria, pero ineludible igualación de lo que pactaba la precedente Constitución de 1979 respecto a la libertad sindical, y analizar si es que hemos avanzado en relación con la actual. Consideramos que, en ese sentido, la Constitución actual personifica un retroceso no solo respecto al derecho de la libertad sindical sino en materia de derechos colectivos en general. Ahora, respecto del derecho materia de análisis en concreto, el artículo 51° de la Constitución de 1979 era detallada, y mucho más completa respecto a la definición, alcances y protección de este derecho:

Artículo 51 de la constitución de 1979 establece:

El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales. Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Superior. Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponde (Terry, 1979).

Concordamos cuando manifiesta que: «el laconismo de esta redacción [el artículo 28° de la Constitución] contrasta con la elocuencia de su antecedente, el art. 51° de la Constitución anterior, en el que era posible distinguir ambos aspectos de la libertad sindical: el individual («El estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo») y el colectivo («Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedir u obstaculizar la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos

sindicales»).

Resultan manifiestas las múltiples omisiones del legislador de la Constitución vigente al haber efectuado todo un recorte de las garantías y alcances de la libertad sindical. Así, antes se reconocían expresamente en la Constitución las dos dimensiones del derecho: la individual y la colectiva, la protección del derecho a los dirigentes sindicales, la libertad positiva y negativa de afiliación, e incluso la protección del fuero sindical. Todo lo que ha sido reducido ahora a una escueta mención de la intervención que debe tener el estado únicamente para garantizar el derecho.

Por lo antes señalado, resulta mayor el reto a asumir por parte de los intérpretes de la Constitución en la actualidad, ya que la norma no brinda un marco de regulación que pueda favorecer a la definición de un derecho tan importante como la libertad sindical. A su vez, esto tiene un impacto en el ámbito de protección del derecho, los alcances del derecho y la conexión que tiene con otros derechos fundamentales.

Artículo 42.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Artículo 153.- Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.

2. En el sector Público como en el sector privado

S. SECTOR PÚBLICO	S. SECTOR PRIVADO
Los servidores públicos, empleados y obreros permanentes sujetos al sistema único de remuneraciones de la administración pública, tiene derecho constituir organizaciones sindicales y afiliarse (Art. 1°, DS 003-82-PCM)	Los trabajadores que pertenecen al régimen de la actividad privada sean del sector público o privado, pueden constituir organizaciones sindicales y afiliarse a ellas. (Art. 1°. DS 010-2003-TR)
Están impedidos de constituir sindicatos o afiliarse a ellos los funcionarios del estado que tienen poder decisión, personal de fuerza militar y policial (Art. 7°).	Para ser miembro de un sindicato se requiere no formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo confianza del empleador. Salvo que el estatuto lo permita. (Art. 12°.b)
No podrán afiliarse al sindicato los trabajadores que no hayan superado el periodo de prueba. (Art. 7°)	Los trabajadores podrán afiliarse estando en condición de periodo de prueba. (Art. 12°)
Para que un sindicato de servidores público puede construirse y subsistir requiere de la afiliación de por lo menos el 20 % de la localidad de servidores con derecho a sindicalizarse, el cual debe ser igual o mayor a un número de 20 miembros. (Art. 9°)	Para constituir un sindicato se requiere de la afiliación de un mínimo de 20 trabajadores tratándose de sindicato de empresa y 50 para otros de tipos de sindicatos. (Art. 14°)
Cuando un número de servidores públicos sea mayor de 5 y menor de 20 miembros, sólo pueden elegir un delegado que los represente en sus intereses. (Art. 3° DS 026-82-JUS)	En las empresas cuyo trabajador no alcance al número requerido para constituir un sindicato, podrá elegir dos delegados que le represente ante el empleador y la autoridad administrativa. (Art. 15°)
La inscripción en el registro confiere personería legal para todos los efectos (personería jurídica y gremial. (Art. 1°. DS 003-2004-TR)	El registro del sindicato le confiere personería gremial y su inscripción en el registro de asociaciones para efectos civiles (personería jurídica). (Art. 18° y 19°)

No hay reelección inmediata para los miembros de la Junta Directiva. (Art. 16°, DS 003-82-PCM)	No señala dicha prohibición, por lo cual puede admitir reelección.
Las peticiones se hacen ante el funcionario públicos que representan al estado, pero que no dejan de ser trabajadores de este. (Art. 22° y 66)	Las peticiones o pliegos de reclamo se planten ante el empleador. (Art. 53°)
Las disposiciones referentes a la huelga de la LRCT, son de aplicación tanto al sector público como privado (Art. 86°, DS 010-2003-TR)	

SECTOR PRIVADO DS 010-2003-TR	SECTOR PUBLICO DS 003-82-PCM
Los trabajadores que pertenecen al régimen de la actividad privada sean del sector público o privado pueden constituir organizaciones sindicales y afiliarse a ella (Art.1)	Los servidores públicos empleados y obreros permanentes sujetos al sistema único de remuneraciones de la administración pública, tiene derecho a constituir organizaciones sindicales y afiliarse a ellas
Para ser miembro de un sindicato se requiere no formar parte del personal de dirección o formar parte del personal de dirección o desempeñar cargos de confianza del empleador salvo que el estatuto lo permita.	Están impedidos de constituir sindicatos o afiliarse a ellos los funcionarios del estado que tiene poder decisión personal de fuerza militar y policial. (Art.2°)
Podrán afiliarse los trabajadores en periodo de prueba (Art. 112)	No podrán afiliarse los trabajadores que no hayan superado el periodo de prueba (Art. 7°)
Para constituir un sindicato se requiere un mínimo de 20 trabajadores tratándose de sindicato de empresa y 50 de otro tipo de sindicato (Art.50°)	Para constituirse un sindicato requiere de por lo menos de 20% de la totalidad de servidores con derecho a sindicalizarse, el cual debe ser igual o mayor a un número de 20 miembros (Art. 9°)
En las empresas cuyos trabajadores no alcance el numero requerido para constituir un sindicato, podrá elegir dos delegados que los represente (Art.15)	Cuando el número de servidores sea mayores de 5 y menor de 20 solo puede elegir un delegado que lo represente
Para constituir una federación se requiere de 2 sindicatos como mínimo (art. 36)	Para constituir una federación se requiere de 10 sindicatos como mínimo (Art.17°)
Para constituir una confederación o central sindical se requiere de 2 federaciones como mínimo (Art. 36°)	Para constituir una confederación se requiere de 5 federaciones o 20 federaciones y 30 sindicatos como mínimo (Art.17°)
El registro del sindicato le confiere personería gremial cumplido este trámite podrá proceder a realizar su inscripción en el registro de asociaciones para efectos civiles (Art. 18°, 19°)	La inscripción en el registro confiera (personería jurídica y gremial) (establecido en el art. 1 DS 003-2004 TR)
No señala dicha prohibición por lo cual puede admitir reelección	No hay reelección inmediata para los miembros de la junta directiva (Art.16°)
Las peticiones o pliego de reclamo se plantean ante el empleador (Art. 53°)	Las peticiones se hacen ante los funcionarios públicos que representa al estado pero que no dejan de trabajadores de ese (Art.22°)
Las disposiciones referentes a la huelga de la LRCT son las establecidas en el (Art. 86°)	Las disposiciones referentes a las huelgas son las mismas del privado (Art.86°)

5. La sindicalización en el derecho comparado

A continuación presentamos artículos de constituciones, en las que los principios generales se conservan con algunas diferencias no sustanciales.

NICARAGUA	BRASIL	VENEZUELA	COSTA RICA
Artículos 83 y 87 Se reconoce el derecho de huelga y libertad sindical.	Artículos 7 y 8 reconoce el derecho sindical	Artículos 95,96 y 97 derecho a sindicarse sin distinción alguna a todos los trabajadores del sector público como privado	Artículos 60,61 Y 62 derecho de sindicarse libremente y derecho de huelga.

En nuestro país se encuentra regulado principalmente en nuestra carta magna en sus artículos 28,42 y 153 en el primer artículo se reconoce el derecho de sindicación y se garantiza la libertad sindical, en el segundo de derechos de sindicación y huelga para servidores Públicos y por último jueces y fiscales están prohibidos de sindicarse. Como podemos observar nuestra constitución protege más el derecho de sindicación a comparación de los otros países.

6. Conclusiones

- El artículo 28 de la Constitución Política del Perú reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. A lo largo de 25 años desde su promulgación, gran parte del contenido y alcances de estos derechos constitucionales ha sido interpretado y aplicado a la luz de los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, siendo los más relevantes los Convenios núm. 87 y 98 de la OIT.
- El desarrollo jurídico del sistema interamericano en las esferas del derecho al trabajo, junto con la garantía de conducción justas, equitativas y satisfactorias de trabajo y de derechos sindicales debe estar acompañado de iniciativas estatales para implementar estos estándares interamericanos a nivel nacional.
- También podemos ver la evolución de la normatividad sindical en el sector Público y Privado, como esta fue evolucionado para así poder obtener mejoras para los derechos sindicales que este sector posee.
- La presencia de los sindicatos ha sido fundamental para el desarrollo social no solo de los trabajadores sino de toda la colectividad pues el sindicalismo al luchar por el reconocimiento de los derechos de un grupo hizo que la sociedad avance en su conjunto como un mejor Estado de Derecho a través de las reformas alcanzadas.

Referencias

Andres Raurich, I. S. (2022). Manual sindical Guía Practica para el ejercicio polico sindical. santiago.

Ariana, F. A. (2007). Diganogtico del respeto a los Derechos Humanos Laborales en empresas del sector público actual en Venezuela. Caracas .

Blancas, B. (2011). "La clausula de Estado Social en la constitución". Lima: Pontificia Catolica del Perú.

Carrillo Calle, M. (2001). " La flexibilización del contenido laboral de la constitución.En:SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIA. Lima: Industria Papiro.

Céceres, J. E. (2013). Principales agrupaciones sindicales en el Perú. Lima: Telesup.

Declaración Universal De Los Derechos Humanos. (10 de Diciembre de 1948). DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Estados Unidos.

G.Tarello. (1989). "Due volti del garantismo: difesa delle libertà e conservazione degli assetti economici". Bologna: Caslignone.

Ginebra, O. i. (2013). Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública. La negociación colectiva en la administración pública un camino a seguir -conferencia internacional del trabajo 102, 89.

Haro Vargas, E. C. (2016). "La relación estado empleador-servidores publicos y el derecho a la negociación colectiva en la administración colectiva en la administración". Lima: Universidad de Lima.

Mena, C. a. (2021). Derecho laborales en la corte interamericana de derechos humanos. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Núñez, P. d. (2013). "La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano". Lima: PUCP.

Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Convenio 87. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232

Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (3 de Enero de 1976). Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sala, T., & Albiol, I. (2003). Derecho Sindical. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Terry, F. B. (1979). Constitución Política del Perú de 1979. Lima .

Trabajo, O. I. (1978). Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CENTRALIZADA EN EL SECTOR PÚBLICO PERUANO

Y SUS IMPLICANCIAS ECONÓMICAS EN LAS
NEGOCIACIONES DESCENTRALIZADAS

Olga Diana Barrios Sarmiento



1. Introducción

Cuando se estudia la Negociación Colectiva en el sector público notamos la gran diferencia que tiene con la negociación en el sector privado debido a su naturaleza especial, pues en el sector público las normas de derecho laboral de sus servidores deberán de ser contrastadas con las normas presupuestarias; esto tiene sentido, toda vez que desde la constitución se evidencia que se protege tanto los derechos colectivos como el presupuesto del Estado.

Es importante mencionar que el Tribunal Constitucional en el Expediente 00684-2010- PA/TC ha establecido que ningún derecho fundamental es ilimitado, por el contrario, se busca que los derechos fundamentales no sean aplicados de manera arbitraria. En esa línea, el máximo intérprete de la constitución ha señalado lo siguiente: *“límites se encuentran establecidos expresamente por la Constitución, mientras que en otros derechos el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, justificándose en la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”*. En consecuencia, el derecho a la negociación colectiva debe ponderarse frente al principio de equilibrio presupuestal.

En esa línea, la negociación colectiva en el Perú en los últimos años ha sufrido muchas variaciones, entre derogatorias y modificaciones, en el sector estatal. Actualmente, la norma vigente es la Ley 31188 – *Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal* – estableciendo las nuevas reglas del proceso negocial entre servidores y el Estado, siendo su ámbito de aplicación a los servidores regulados en su artículo 2¹, con excepción de los trabajadores de las Empresas del

¹ Ley 31188

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La Ley es aplicable a las negociaciones colectivas llevadas a cabo entre organizaciones sindicales de trabajadores estatales de entidades públicas del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, los organismos a los que la Constitución Política del Perú y sus leyes orgánicas confieren autonomía y las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades implican el ejercicio de potestades administrativas.

Estado quienes se rigen por el Decreto Supremo 010-2003-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo). Esta nueva regulación, vigente desde el 2021, tiene como fin dar un equilibrio entre el derecho a negociar mejoras económicas que no afecten el equilibrio presupuestal.

Así, con el objetivo de cumplir dicho fin, esta nueva Ley presenta nuevas reglas de negociación diferenciándolas en niveles (centralizado y descentralizado) a través de estos niveles se busca una adecuada negociación sin que afecte el presupuesto estatal, por lo que es presente trabajo se orienta a fortalecer la negociación colectiva centralizada a fin de cuidar el presupuesto del estado y 2) fomentar el principio de igualdad entre los diversos regímenes labores que tiene el Estado.

2. Evolución normativa de la negociación colectiva en el Perú

El derecho de negociación colectiva ha tenido una escasa regulación en nuestro país, lo que determinó que se cuestionase si era un derecho reconocido a favor de los trabajadores del sector estatal. Ello, por cuanto la Constitución de 1979 así como la Constitución de 1993, solamente hacían referencia a los derechos de libertad sindical y de huelga, más no al de negociación colectiva como tal, lo que fue replicado en las normas que regulaban el régimen laboral estatal, específicamente en los Decretos Legislativos 276 y su Reglamento el DS 005-90-PCM, donde se establecía un sistema único de remuneraciones y se prohibía expresamente negociar incrementos remunerativos y beneficios económicos.

En esta misma línea, se emitieron los DS 003-83-PCM y 026-82-JUS, los cuales establecieron un procedimiento de negociación, arbitraje y consulta para la determinación de las condiciones no económicas y un procedimiento de consulta a las organizaciones sindicales para las condiciones económicas.

Hubo un tratamiento diferenciado hacia los gobiernos

locales, a los cuales sí se les permitió negociar incrementos de remuneraciones y beneficios económicos, en función a los presupuestos que tenían y a los recursos propios de los que disponían.

Hasta que estuvo vigente la Constitución de 1979, no existió cuestionamiento alguno en relación a la imposibilidad de negociar incrementos remunerativos y mejoras económicas.

Las leyes de presupuesto de la república de la década de los noventa, dispusieron que las escalas remunerativas y los reajustes de las remuneraciones, y otros conceptos de carácter económico, se aprobaran mediante Decreto Supremo, el mismo que debería ser refrendado por el ministro de Economía y Finanzas, siendo nula toda disposición contraria bajo responsabilidad².

En julio del año 1992 se emite la Ley 25593, *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo*, en donde se señaló el ámbito de aplicación a los trabajadores del régimen laboral privado. Sin embargo, también dispuso que quedaban comprendidos los trabajadores de las empresas del Estado sujetos al régimen privado para, posteriormente mediante fe de erratas, incluir a los servidores del Estado sujetos el régimen de la actividad privada y que laboren en otras entidades que no son empresas estatales.

Ya en el 2005 al publicar la Ley Marco del Empleo Público (Ley 28175) se estipuló que todo acto que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado, este precepto se materializó en el principio de provisión presupuestaria (numeral 10 artículo IV del título Preliminar de la Ley 28175). Esta regulación dio pie a que se interpusiera una acción de inconstitucionalidad que fue resuelta mediante sentencia 008-2005-PI/TC, la cual estableció en el considerando 53 que no se vulneraba el derecho a la libertad sindical y negociación colectiva en el Estado por el hecho de que la norma estableciera que todo acto que tuviera repercusión económica en el sector público

² Martínez Ortiz, J. J. La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada. In *Laborem* 22 (Vol. 22, pp. 99-120), año 2020.

debe estar debidamente presupuestado, en aras de no perjudicar el presupuesto que se asigna anualmente.

No obstante, es a partir de la primera década del presente siglo que comienza a realizarse cuestionamientos respecto del derecho que tienen los servidores del Estado a negociar incrementos remunerativos y beneficios económicos, más aún cuando la normativa en materia presupuestal, desde el 2006 en adelante, dispusieron la prohibición de negociar estas materias.

En el año 2013 se emite la Ley del Servicio Civil - Ley 30057 - y, en concordancia con su Reglamento General, no se admitió que la negociación de materias sobre incrementos remunerativos ni condiciones económicas, sino que la negociación colectiva debía versar exclusivamente solo de condiciones de trabajo y de empleo.

Ello determinó que se interpusieran acciones de inconstitucionalidad, contra la Ley de servicio civil, así como de las normas de presupuesto público, estableciendo el TC los siguientes principales criterios:

- a) Dada las características de la negociación colectiva en el Sector Público, es válido que exista una regulación diferenciada de esta materia respecto de la existente para el régimen privado.
- b) Es válido que se acuerde vía negociación colectivamente incrementos remunerativos y beneficios económicos en el sector estatal.
- c) El incremento de remuneraciones debe estar limitado por los principios de legalidad y equilibrio presupuestario.
- d) El derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental de limitación legal, es decir, el legislador será quien determine las instancias competentes para participar en la negociación colectiva, las reglas a las que se sujetarán las partes, el modelo de negociación, los funcionarios competentes para participar y tener presente las previsiones y salvaguardas que permitan garantizar, en especial, el cumplimiento del

principio de equilibrio presupuestario.

Cabe señalar que las sentencias que resolvieron las acciones de inconstitucionalidad determinaron una *vacatio sententiae*, a fin de que el Congreso elaborase una ley que regulara la negociación colectiva en el sector público. Sin embargo, el plazo concedido para tal fin excedió largamente y recién en el año 2020 se emite el DU 014-2020, el cual tenía cuestionamientos de inconstitucionalidad, por lo que fue derogado por la Ley 31114. Posteriormente, se emite la Ley 31188, Ley de negociación colectiva en el sector estatal que se encuentra actualmente vigente junto con los Lineamientos para su implementación recogidos en el DS 008-2022-PCM.

De lo señalado hasta acá, se puede advertir un largo recorrido del reconocimiento de este derecho a los servidores estatales, especialmente a lo relacionado a la posibilidad de acordar incrementos remunerativos que, dicho sea de paso, constituye el principal contenido de una negociación. A partir de esta nueva regulación, incluso tomando en cuenta el derogado Decreto Urgencia 014- 2020 como de la Ley 31188 actualmente vigente, se recogen modelos de negociación por niveles y que en el presente trabajo se desarrollan.

3. Sobre la aplicación y alcances de la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal

La Ley 31188, ha establecido un marco normativo diferenciado para la negociación colectiva en el sector público dependiendo de si se trata de entidades públicas o empresas del Estado. Esta normativa ha dispuesto que las entidades públicas se rigen por el procedimiento de negociación de la Ley 31188, mientras que las empresas del Estado se rigen directamente por el Decreto Supremo 010-2003-TR.

Ahora bien, partiendo de este precepto general, cuando salió la vigente norma, muchas entidades estaban en pleno proceso de negociación, quedando a la espera de que los entes rectores, como SERVIR, se pronunciaran al respecto, en esa línea, siguiendo el criterio del TC,

cuando existe controversia de la aplicación de la norma en el tiempo, se debe obedecer a las reglas de la teoría de los hechos cumplidos y el principio de la aplicación inmediata de las normas, en ese sentido, se concluyó que la Ley 31188 resultaba aplicable también para los procedimientos de negociación y arbitraje que ya se encontraban en trámite al momento de su publicación y vigencia. No obstante, dado que la acotada ley establece plazos y una estructura de negociación diferente, estos procesos se recondujeron conforme a estas reglas.

Por lo tanto, las reglas que se siguieron para esta reducción fueron las siguientes:

- a) Los pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 31188 debían ser presentados nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021 para su trámite correspondiente bajo los alcances de la Ley 31188.
- b) Ya no era posible que se negocien pliegos de reclamos en los que se solicitaban condiciones (económicas o no económicas) de forma retroactiva o en calidad de devengados; es decir, que su eficacia se extienda a periodos anteriores a la fecha de suscripción del convenio. Por ende, los convenios ya no podían responder por periodos anteriores a su fecha de suscripción.
- c) Asimismo, los procesos arbitrales en trámite originarios de pliegos de reclamos presentados antes de la vigencia de la acotada Ley deberán ser también reconducidos conforme lo dicho el mencionado marco normativo.
- d) Tampoco es posible que a través de laudos arbitrales se disponga el otorgamiento de beneficios de forma retroactiva o como devengados respecto de periodos anteriores a su fecha de emisión.

En consecuencia, conforme estas reglas los convenios colectivos con cláusulas de incidencia presupuestaria rigen a partir del año siguiente a su suscripción en adelante, debiendo contar con la debida disponibilidad

presupuestaria, y que se encuentren bajo lo indicado por la Ley 31188. Por lo tanto, a partir de esta Ley ya no es posible negociar pliegos de reclamos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 31188 y, por ende, solicitar que su aplicación se efectúe de manera retroactiva. Así, los convenios colectivos ya no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a periodos ya transcurridos al momento de su suscripción.

4. Niveles de negociación en la Ley 31188 – Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal

Ahora bien, teniendo en cuenta la aplicación y alcances que tiene la Ley 31188, pasamos ahora a desarrollar los niveles de negociación que regula la citada norma, siendo estas las siguientes:

4.1. Nivel centralizado

En relación al nivel centralizado de negociación, se debe señalar que el artículo 2 de la LNCSE establece el ámbito de aplicación de la Ley 31188, prescribiendo que: *“La Ley es aplicable a las negociaciones colectivas llevadas a cabo entre organizaciones sindicales de trabajadores estatales de entidades públicas del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, los organismos a los que la Constitución Política del Perú y sus leyes orgánicas confieren autonomía y las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades implican el ejercicio de potestades administrativas.(...)”*.

Así, el nivel centralizado regulado en el artículo 5 de la Ley 31188 establece los alcances o efectos de los acuerdos suscritos en dicho nivel, siendo estos los siguientes:

“Artículo 5. Niveles de la negociación colectiva

La negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales se desarrolla en los siguientes niveles:

a. *El nivel centralizado, en el que los acuerdos alcanzados tienen efectos para todos los trabajadores de las entidades públicas al que hace mención el artículo 2 de la Ley.” (Resaltado agregado)*

Por consiguiente, los acuerdos alcanzados a nivel centralizado tienen efectos para todos los servidores públicos a los que hace mención el artículo 2 de la mencionada Ley, y, a criterio particular, favorece a todos los servidores públicos sin distinción y que genera aún más una adecuada forma de administrar los recursos presupuestales, argumentó que se mencionará más adelante.

Por otra parte, en lo que respecta su financiamientos, es importante mencionar que, con los beneficios económicos contenidos en la negociación colectiva a nivel centralizada, se regula acorde a lo dispuesto al Decreto de Urgencia 044-2021, que establece que es la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas quien tiene la competencia exclusiva y excluyente para emitir opinión vinculante en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, y para desarrollar normas sobre dicha materia; asimismo, emitir opinión respecto a compensaciones no económicas, pero que tengan incidencia presupuestal.

Del mismo modo, el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo 153-2021-EF, también establece que es la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos quien tiene competencia exclusiva y excluyente para emitir opinión vinculante, en materia presupuestal de los recursos humanos del Estado.

Partiendo de ello, es importante resaltar la gran importancia que tiene el MEF para la negociación colectiva centralizada es indispensable como órgano rector de la administración de las finanzas del Estado y que en el caso de este nivel de negociación resulta indispensable la emisión de informes objetivos del estado situacional para una idónea negociación sin afectar el presupuesto frente a los derechos de los

trabajadores.

4.2. Nivel descentralizado

En este nivel, la negociación colectiva se lleva a cabo en el ámbito sectorial, territorial o por entidad pública, o en el que las organizaciones sindicales estimen conveniente, y que tiene efectos en su respectivo ámbito, conforme a las reglas establecidas en el artículo 9.2 de la Ley 31188. Para el caso de los gobiernos locales la negociación colectiva se atiende con cargo a los ingresos de cada municipalidad; incluso, en este mismo sector,

cuando se trate de los gobiernos locales con menos de 20 trabajadores, estos podrán acogerse al convenio colectivo federal de su organización de rama o adscribirse al convenio de su elección con el que exista afinidad de ámbito, territorio u otros.

Ahora bien, sobre las materias comprendidas en este nivel de negociación, se debe mencionar que el artículo 4 de la Ley en análisis, refiere que son objeto de la negociación descentralizada todo tipo de **condiciones de trabajo** y empleo, que comprenden, incluso, las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica, así como todo aspecto relativo a las relaciones entre empleadores y servidores. Sobre esto, considero que el legislador debió limitar las negociaciones de carácter fiscal, por la naturaleza de cada entidad y porque a nivel centralizado el acuerdo sería más objetivo y de alcance general, este criterio personal lo desarrollaré en la parte final.

Asimismo, en el artículo 6 de Ley, se precisa que en ambos niveles se negocian aspectos remunerativos, así como condiciones de trabajo. Tal es así que en el literal b) del numeral 6.1 del artículo en mención señala que, además de la modificación de la estructura remunerativa aplicable a todos los trabajadores estatales, también se pueden negociar en este nivel otras materias siempre que estas no hayan sido materia de negociación en el nivel centralizado tal como lo dispone la acotada Ley.

Lo acotado en el párrafo anterior está en concordancia

con el numeral 6.3 del artículo 6 de los Lineamientos (Decreto Supremo 008-2022-PCM) que excluye de este nivel, todo acuerdo que se haya resuelto a nivel centralizado, salvo se haya pactado lo contrario en dicho nivel.

5. Sobre la emisión de dictámenes económicos laborales por parte del Ministerio de Economía y Finanzas y las Oficinas de Presupuesto en los niveles de negociación colectiva

Que, desde la vigencia de la Ley 31188 no se ha previsto la participación del MTPE en ninguna de las etapas del proceso de negociación colectiva, mucho menos para la emisión de dictamen económico laboral.

En esa línea, a modo de ejemplo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo señaló en su informe 180-2022-MTPE/2/14.1 de fecha 31 de mayo de 2022 lo siguiente:

"(...) el citado cuerpo legal no prevé ni otorga competencias al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para la elaboración de dictámenes económico

laborales correspondientes a negociaciones colectivas de entidades públicas; función que, por lo demás, durante la vigencia del Decreto de Urgencia 014- 2020 le fue encargada al Ministerio de Economía y Finanzas"

En consecuencia, desde la vigencia de la Ley 31131 ya no es el MTPE el órgano competente para emitir opinión, por el contrario, resulta importante indicar que, mediante Decreto Supremo 008-2022- PCM, en su artículo 13, prevé la elaboración de un Informe Final de Estado Situacional de la Administración Financiera del Sector Público, documento técnico que debe ser elaborado y emitido por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas que tiene por finalidad determinar el espacio fiscal para la implementación de los procesos de negociación en sus diferentes niveles, sobre todo en el nivel centralizado.

6. Importancia del fortalecimiento de la negociación colectiva centralizada

Una vez detallado como es este nuevo proceso de negociación regulado por la 31188, se desprende que lo que se debe buscar es un reforzamiento del nivel centralizado a fin de establecer una regulación y trato "directo" entre las partes del Estado que centralizan el presupuesto, de esa forma los reclamos de incrementos remunerativos y de condiciones de trabajo para sectores productivos concretos, se tendrían que negociar entre pocos sujetos colectivos que se interrelacionan de manera directa y habitual y en consecuencia pueden facilitar los acuerdos, porque tienen todos los instrumentos disponibles para llegar a un acuerdo viable.

En ese sentido, si el Estado fomenta un mayor énfasis en el desarrollo de la negociación centralizada se podrá dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 7° del Convenio 151 que establece lo siguiente:

"Artículo 7

*Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación **entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos** acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones."*

Por lo tanto, la negociación colectiva centralizada obedece sobre todo a un criterio de eficacia, es decir, es una directa y rápida de establecer una regulación de condiciones de trabajo (entre ellas la remunerativa) para todos los servidores que forman parte de la administración pública, indistintamente el régimen laboral al que pertenecen. En ese sentido, **las ventajas de una negociación** centralizada sería generar una cobertura mucho mayor, al involucrar a trabajadores

de todo un sector y facilitar su tratamiento de manera uniformes.

Por lo tanto, si se hace énfasis a la negociación centralizada, la descentralizada se encargaría exclusivamente de la regulación de **potestades organizativas y de condiciones de trabajo que no impliquen aumentos remunerativos** y, por otro lado, la centralización de las decisiones en materia netamente remunerativa.

Aunado a ello, como se ha indicado anteriormente, el nivel centralizado debe obedecer al criterio de eficacia negocial pudiendo facilitar los acuerdos de carácter económico³. Así, en búsqueda de esta eficiencia se pueden encontrar diversas ventajas para las partes, entre ellas las siguientes:

- (i) Es homogénea y genera una cobertura mucho mayor al involucrar a servidores de distintos sectores.
- (ii) Facilita las regulaciones uniformes de las condiciones de trabajo, reduciendo las diferencias entre los distintos establecimientos o filiales de una misma entidad, favoreciendo el desenvolvimiento de las relaciones laborales, sin incidencia en el régimen laboral que tenga el servidor.
- (iii) Es más racional y menos pasional, puesto que despersonaliza el conflicto.
- (iv) Es adecuado para tratar aspectos de orden general o macroeconómico que afectan a la actividad de todo un sector.

Sin embargo, es preciso mencionar que también se puede encontrar inconvenientes, en caso no exista organizaciones gremiales de servidores suficientemente representativas, por factores políticos, por decir un ejemplo. No obstante, frente a los beneficios y ventajas, es evidente que una negociación centralizada coadyuvará a una mayor cobertura que

involucra a más servidores sin distinción y quedando los acuerdos por condiciones de trabajo a cada entidad a nivel descentralizado, recogiendo las necesidades que cada entidad tiene según su naturaleza, especialización y realidad.

Como ejemplo, el actual convenio colectivo a nivel centralizado suscrito el 30 de junio de 2022 por el periodo 2022-2023. Mediante el acotado convenio el Estado Peruano y las Centrales sindicales acordaron un incremento remunerativo que abarca a los servidores públicos de los regímenes laborales del DL 276, DL 728, DL 1057, Ley 30057, Ley 29709 (régimen del servidor penitenciario) y Ley 28091 (servicio diplomático). Es decir, un incremento indistintamente el régimen que se ostenta. No resulta idóneo, que una entidad que ya teniendo un incremento a nivel centralizado exija a su entidad negociar nuevamente conceptos económicos, esto generaría un desfaldo en el presupuesto del estado y no solo ello, una desigualdad salarial dentro de una entidad, teniendo en cuenta que en la realidad, los sindicatos buscan incrementos remunerativos exigiendo actualizaciones de sus escalas remunerativas, siendo evidente, la exclusión de otros servidores, como los cas, que no están comprendidos en dichas escalas. Por ende, considero que una manera de no vulnerar el derecho de los servidores y el respeto al equilibrio presupuestal del Estado se da cuando se de una negociación centralizada garantizando un objetivo estudio de la realidad financiera y que abarque a todos los regímenes laborales del Estado sin distinción y, por otra parte, dejar los acuerdos de condiciones de trabajo al nivel descentralizado, pues cada servidor público y entidad conocen la naturaleza y realidad en la que se encuentran teniendo en consideración sus funciones y especialidad.

Finalmente a modo de crítica, es necesario un reforzamiento de la negociación centralizada ayuda a que los pliegos de reclamos presentados a nivel

3 GORELLI, Juan. 2012 El proceso de reformas de la negociación colectiva en España. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. Lima, 2012, 68, pág. 209. Página 193-224

descentralizado por los sindicatos de cada entidad sean objetivos y que a su vez apliquen las metodologías acordes a la realidad institucional, incluso, acorde al tránsito del régimen del servicio civil, esto en caso de solicitudes de incrementos remunerativos; pues en la actualidad, las solicitudes de incrementos remunerativos a través de la actualización de sus escalas se ha vuelto un pedido político y no técnico, siendo los sindicatos favorecidos por congresistas de tendencia populista que solo atienden dichas solicitudes para tener cierto respaldo de estos gremios, sin importar el grado de afectación que puede tener en el presupuesto estatal.

7. Conclusiones

7.1. La nueva Ley presenta nuevas reglas de negociación diferenciándose en niveles (centralizado y descentralizado) a través de estos niveles se busca una adecuada negociación sin que afecte el presupuesto estatal.

7.2. A partir de lo desarrollado en el presente trabajo sobre el proceso de negociación colectiva en el Estado, tanto del derogado DU 014- 2020 como de la Ley 31188 actualmente vigente, se recogen modelos de negociación por niveles.

7.3. Los acuerdos alcanzados a nivel centralizado tienen efectos para todos los trabajadores de las entidades públicas mencionados en el artículo 2 de la mencionada Ley, y, a criterio particular, favorece a todos los servidores públicos sin distinción y que genera aún más una adecuada forma de administrar los recursos presupuestales.

7.4. A nivel descentralizado, se indica en la Ley que se pueden negociar materias relacionadas a las condiciones de empleo o condiciones de trabajo.

7.5. A partir del nuevo esquema de negociación que el legislador a establecido, el MTPE ya no es el órgano competente para emitir opinión dentro de un proceso de negociación pública, por el contrario, se refuerza la participación del MEF, como lo dispone el Decreto

Supremo 008-2022- PCM, que en su artículo 13, prevé la elaboración de un Informe Final de Estado Situacional de la Administración Financiera del Sector Público, documento técnico elaborado y emitido por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, documento importante para la negociación en sus distintos niveles, en especial el nivel centralizado.

7.6. Frente a los beneficios y ventajas, es evidente que una negociación centralizada coadyuvará a una mayor cobertura que involucra a más servidores sin distinción y quedando los acuerdos por condiciones de trabajo a cada entidad a nivel descentralizado, recogiendo las necesidades que cada entidad tiene según su naturaleza, especialización y realidad.

7.7. El nivel centralizado, realizado de manera objetiva por ambas partes, favorece su sano acuerdo y evita la participación y/o incidencia política en los gremios sindicales.

8. Bibliografía

8.1. Angeles Saenz, C. M. Reflexiones en torno a la regulación del procedimiento de negociación colectiva del Sector Público en la Ley 31188.

8.2. Domínguez, C. E., Tapia, F., Singer, M., Azocar, R., Donaire, C., & Bravo, D. (2017). Regulación de la negociación colectiva en el sector público. Una propuesta para dar operatividad al convenio 151 de la OIT. Propuestas para Chile, 51.

8.3. GORELLI, Juan. 2012 El proceso de reformas de la negociación colectiva en España. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. Lima, 2012, 68, pág. 209. Página 193-224

8.4. Martínez Ortiz, J. J. (2020). La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada. In Laborem 22 (Vol. 22, pp. 99–120).

A dark blue-tinted photograph of a person in a suit looking at a laptop screen. A watch is visible on their wrist. The text 'NORMAS LEGALES' is overlaid in the center.

NORMAS LEGALES

Designan Asesor II de la Secretaría General

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 067-2023-TR

Lima, 1 de febrero de 2023

VISTOS

El Memorando 074-2023-MTPE/4 de la Secretaría General; el Memorando 0224-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe 0096-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Asesor II de la Secretaría General, Nivel F-5, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designe a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Secretaría General, de la Oficina General de Recursos Humanos, 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; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; 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 Único.- Designar al señor FREDDY AREVALO TORRES en el cargo de Asesor II de la Secretaría General, Nivel F-5, del Ministerio de Trabajo y Promoción del

Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZEN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2148091-1

Designan Jefa de la Unidad de Gestión de Intervenciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”

RESOLUCIÓN VICEMINISTERIAL 006-2023-MTPE/3

Lima, 1 de febrero de 2023

VISTOS

El Oficio 268-2023-MTPE/3/24.1 de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”; el Memorando 0225-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y, el Informe 0097-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Jefe/a de la Unidad de Gestión de Intervenciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designa a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, de la Oficina General de Recursos Humanos, 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 Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; el Decreto Supremo 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso

y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; 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; y, la Resolución Ministerial 226-2012-TR, que aprueba el Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”, hoy Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora ROXANA PAOLA QUELOPANA ZAPATA en el cargo de Jefa de la Unidad de Gestión de Intervenciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LEYVA ESTELA

Viceministra de Promoción del Empleo y

Capacitación Laboral

2148137-1

Designan representante titular del Ministerio ante el Consejo Nacional del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial - SENATI

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 069-2023-TR

Lima, 1 de febrero de 2023

VISTOS

El Memorando 075-2023-MTPE/4 de la Secretaría General; y, el Informe 0093-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 4 de la Ley 26272, Ley del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial - SENATI, prevé que el Consejo Nacional es el más alto órgano de gobierno del SENATI;

Que, los artículos 6 y 7 de la precitada ley, establecen que el Consejo Nacional del SENATI está conformado, entre otros, por un representante designado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, siendo efectuada en el primer trimestre del año por un periodo de dos años, pudiendo ser ratificados o reelegidos;

Que, mediante el artículo 2 de la Resolución Ministerial 015-2023-TR se designa a la señora Tabata Dulce Vivanco del Castillo, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del SENATI;

Que, conforme a lo expuesto, en atención a los documentos de vistos y por convenir al servicio resulta necesario dar por concluida la designación señalada en el considerando precedente y designar al representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del SENATI;

Con las visaciones de la Secretaría General 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; la Ley 26272, Ley del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial – SENATI; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de Funcionarios Públicos; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; 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.- Dar por concluida la designación de la señora TABATA DULCE VIVANCO DEL CASTILLO, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial – SENATI, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2.- Designar al señor JUAN FRANCISCO HERRERA NOBLECILLA, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial – SENATI.

Artículo 3.- Remitir copia de la presente resolución al Consejo Nacional del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial - SENATI, para

conocimiento y fines.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZEN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2148092-1

Designan Gerente de la Unidad de Asesoría Legal del Programa Nacional para la Empleabilidad

RESOLUCIÓN VICEMINISTERIAL 008-2023-MTPE/3

Lima, 2 de febrero de 2023

VISTOS

El Oficio N° 0065-2023-MTPE/3/24.2 de la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional para la Empleabilidad; el Memorando N° 0234-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos humanos; y, el Informe N° 0108-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Gerente de la Unidad de Asesoría Legal del Programa Nacional para la Empleabilidad del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designa a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional para la Empleabilidad, de la Oficina General de Recursos Humanos, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; el Decreto Supremo N° 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para

garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, la Resolución Ministerial N° 044-2021-TR, que aprueba el Manual de Operaciones del Programa Nacional para la Empleabilidad;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar al señor JESUS ALEJANDRO ALIAGA BALDEON como Gerente de la Unidad de Asesoría Legal del Programa Nacional para la Empleabilidad del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LEYVA ESTELA

Viceministra de Promoción del Empleo

y Capacitación Laboral

2148815-1

Designan Gerente de la Unidad de Planificación, Presupuesto, Monitoreo y Evaluación del Programa Nacional para la Empleabilidad

RESOLUCIÓN VICEMINISTERIAL 009-2023-MTPE/3

Lima, 3 de febrero de 2023

VISTOS

El Oficio N° 0066-2023-MTPE/3/24.2 de la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional para la Empleabilidad; el Memorando N° 0235-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y, el Informe N° 0112-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, se encuentra vacante el cargo de Gerente de la Unidad de Planificación, Presupuesto, Monitoreo y Evaluación del Programa Nacional para la Empleabilidad del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designa a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional para la Empleabilidad, de la Oficina General de Recursos Humanos, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; el Decreto Supremo N° 053-2022-PCM,

Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, la Resolución Ministerial N° 044-2021-TR, que aprueba el Manual de Operaciones del Programa Nacional para la Empleabilidad;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora ELSA JULCA GUEVARA como Gerente de la Unidad de Planificación, Presupuesto, Monitoreo y Evaluación del Programa Nacional para la Empleabilidad del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LEYVA ESTELA

Viceministra de Promoción del Empleo

y Capacitación Laboral

2148815-2

Designan Jefe de la Unidad de Articulación y Promoción de Intervenciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”

RESOLUCIÓN VICEMINISTERIAL 010-2023-MTPE/3

Lima, 3 de febrero de 2023

VISTOS

El Oficio N° 272-2023-MTPE/3/24.1 de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”; el Memorando N° 0236-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y, el Informe N° 0113-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Jefe/a de la Unidad de Articulación y Promoción de Intervenciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designa a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, de la Oficina General de Recursos Humanos, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; el Decreto Supremo N° 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la

Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, la Resolución Ministerial N° 226-2012-TR, que aprueba el Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”, hoy Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar al señor CARLOS MANUEL SANABRIA ESQUICHE en el cargo de Jefe de la Unidad de Articulación y Promoción de Intervenciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LEYVA ESTELA

Viceministra de Promoción del Empleo

y Capacitación Laboral

2148815-3

Designan Coordinadora I de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 072-2023-TR

Lima, 2 de febrero de 2023

VISTOS

La Hoja de Elevación N° 0036-2022-MTPE/4/12 y el Memorando N° 0233-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe N° 0111-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Coordinador/a I de la Oficina General de Recursos Humanos, Nivel F-2, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designe a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Secretaría General, de la Oficina General de Recursos Humanos, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo N° 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la

idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; y, la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora CONSUELO ARACELLY GONZALES VICTORIANO, en el cargo de Coordinadora I de la Oficina General de Recursos Humanos, Nivel F-2, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2148815-4

Designan Jefa de la Oficina de Comunicación e Imagen Institucional de la Secretaría General del Ministerio

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 073-2023-TR

Lima, 2 de febrero de 2023

VISTOS

El Memorando N° 082-2023-MTPE/4 de la Secretaría General; el Memorando N° 0237-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe N° 0110-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Jefe/a de Oficina, Nivel F-3, de la Oficina de Comunicación e Imagen Institucional de la Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designe a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Secretaría General, de la Oficina General de Recursos Humanos, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo N° 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31419,

Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; y, la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora CLAUDIA JANET CHAVEZ MERINO en el cargo de Jefa de Oficina, Nivel F-3, de la Oficina de Comunicación e Imagen Institucional de la Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2148815-5

Designan Jefe de Oficina de la Oficina de Finanzas de la Oficina General de Administración

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 077-2023-TR

Lima, 6 de febrero de 2023

VISTOS

El Memorando 0096-2023-MTPE/4/11 de la Oficina General de Administración; el Memorando 0238-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe 0115-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Jefe/a de Oficina, Nivel Remunerativo F-3, de la Oficina de Finanzas de la Oficina General de Administración, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designe a la persona que asumirá dicho cargo;

Con las visaciones de la Secretaría General, de la Oficina General de Recursos Humanos, 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; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 31419, Ley que establece

disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; 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 Único.- Designar al señor MIGUEL ANGEL AVELLANEDA SERRANO, en el cargo de Jefe de Oficina, Nivel Remunerativo F-3, de la Oficina de Finanzas de la Oficina General de Administración, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZEN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2149227-1

Designan Directora General de la Dirección General de Promoción del Empleo

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 080-2023-TR

Lima, 9 de febrero de 2023

VISTOS

El Memorando N° 093-2023-MTPE/4 de la Secretaría General; el Memorando N° 0256-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe N° 0128-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Director/a General, de la Dirección General de Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designe a la persona que desempeñará dicho cargo;

Con las visaciones de la Secretaría General, de la Oficina General de Recursos Humanos, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo N° 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; y

la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora NUBIE MARALI CHAVEZ TEJEDA, en el cargo de Directora General, Nivel F-5, de la Dirección General de Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2150419-1

Aprueban la Versión 2 de la Directiva 003-2020-SUNAFIL/DINI, denominada “Directiva sobre la Verificación de Despido Arbitrario por impedimento de ingreso al Centro de Trabajo”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA 074-2023-SUNAFIL

Lima, 9 de febrero de 2023

VISTOS

El Informe 075-2023-SUNAFIL/DINI, de fecha 03 de febrero de 2023, de la Dirección de Inteligencia Inspectiva; el Informe 051-2023-SUNAFIL/GG/OPP, de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto; el Informe 088-2023-SUNAFIL/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica, documentos de fecha 08 de febrero de 2023, y demás antecedentes; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante la Ley 29981 se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como de brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias, asumiendo funciones y competencias que en dichas materias estaban asignadas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, la SUNAFIL desarrolla y ejecuta las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, como ente rector

del citado sistema funcional, dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en las materias de su competencia que requieren de la participación de otras entidades del Estado, garantizando el funcionamiento del Sistema;

Que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, la Inspección del Trabajo es el servicio público encargado permanentemente de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, y de orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, todo ello de conformidad con el Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo;

Que, el artículo 27 de la Constitución Política del Perú establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Frente a dicha protección, la legislación establece que, para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada;

Que, el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, establece que la Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su participación para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa del empleador de permitir el ingreso del

trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente;

Que, el artículo 11 de la Ley 29981, Ley de creación de la SUNAFIL, concordante con el artículo 12 y los literales c) y p) del artículo 13 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobada por Decreto Supremo 010-2022-TR, establece que la Superintendencia es el órgano de Alta Dirección que ejerce la conducción general de los órganos y unidades orgánicas de la entidad y está a cargo del Superintendente que es la máxima autoridad ejecutiva de la SUNAFIL y el titular del Pliego Presupuestal, y tiene por función aprobar las normas de regulación de funcionamiento interno y emitir las resoluciones en el ámbito de sus funciones;

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, la Dirección de Inteligencia Inspectiva es el órgano con autoridad técnico-normativa a nivel nacional, responsable de elaborar y proponer la Política Institucional en materia de inspección del trabajo, así como las normas y reglamentos; emite directivas, lineamientos y mecanismos, y establece los procedimientos en el marco de sus competencias. Asimismo, recopila, analiza y sistematiza información necesaria que permita realizar estudios e investigaciones especializadas para la mejora continua del Sistema de Inspección del Trabajo;

Que, asimismo, los literales c) y p) del artículo 34 de la acotada Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, establecen que la Dirección de Inteligencia Inspectiva tiene como función formular y proponer normas para el cumplimiento de sus funciones, en el ámbito de su competencia, así como las que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo; y, emitir opinión técnica en materia de su competencia;

Que, mediante la Resolución de Superintendencia 203-2020-SUNAFIL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de noviembre de 2020, se aprueba

la Directiva 003-2020-SUNAFIL/INII, denominada "Directiva sobre la Verificación de Despido Arbitrario";

Que, a través de la Resolución de Gerencia General 180-2022-SUNAFIL-GG, se aprueba el Manual de Procedimientos 001-2022-SUNAFIL/OPP, denominado Manual de Procedimientos del Proceso PE2 Gestión de Modernización Institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, en el que se define, entre otros, la Ficha de Procedimiento "PE2.1.1 Elaboración o Actualización de Instrumentos Normativos";

Que, mediante Informe 075-2023-SUNAFIL/DINI, la Dirección de Inteligencia Inspectiva emite opinión técnica señalando que la inspección del trabajo, como servicio público encargado de vigilar permanentemente el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, a solicitud de parte, presta su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, conforme al encargo conferido en el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, para cuyo fin resulta necesario contar con una adecuada y eficiente participación de la inspección del trabajo en la verificación del despido arbitrario;

Que, asimismo, la Dirección de Inteligencia Inspectiva señala que, en el marco de la mejora continua del sistema de inspección del trabajo, con la finalidad de establecer un estándar o buena práctica en la participación de la inspección del trabajo en la verificación del despido arbitrario, presenta la propuesta de la Versión 2 de la Directiva 003-2020-SUNAFIL/DINI, con la denominación de "Directiva sobre la Verificación de Despido Arbitrario por impedimento de ingreso al centro de trabajo", con el objetivo de establecer las reglas, pautas y criterios generales que coadyuven a la inspección del trabajo, a fin de cumplir con su función de verificación del despido arbitrario por impedimento de ingreso al centro de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Reglamento de la Ley de

Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR;

Que, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, a través del Informe 051-2023-SUNAFIL/GG/OPP, emite opinión técnica favorable para aprobar la Versión 2 de la Directiva 003-2020-SUNAFIL/DINI, denominada "Directiva sobre la Verificación de Despido Arbitrario por impedimento de ingreso al centro de trabajo", presentada por la Dirección de Inteligencia Inspectiva, señalando que la propuesta cumple con las disposiciones contenidas en el Manual de Procedimientos 001-2022-SUNAFIL/OPP, denominado Manual de Procedimientos del Proceso PE2 Gestión de Modernización Institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, que contiene, entre otros, la Ficha de Procedimiento "PE2.1.1 Elaboración o Actualización de Instrumentos Normativos", aprobada por Resolución de Gerencia General 180-2022-SUNAFIL-GG; asimismo, menciona que la propuesta ha sido revisada con la participación de la Dirección de Supervisión y Evaluación, la Dirección de Prevención y Promoción, la Intendencia de Lima Metropolitana y la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, y cuenta con la conformidad de dichos órganos según el Acta 001-2023-SUNAFIL/DINI, de fecha 26 de enero de 2023;

Que, mediante el Informe de vistos, la Oficina de Asesoría Jurídica emite opinión legal sobre la propuesta de la Versión 2 de la Directiva 003-2020-SUNAFIL/DINI, denominada "Directiva sobre la Verificación de Despido Arbitrario por impedimento de ingreso al centro de trabajo", en razón a encontrarse alineada a la normativa vigente, así como sustentada con los informes técnicos emitidos por la Dirección de Inteligencia Inspectiva y la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, en el marco de sus funciones; por lo que corresponde emitir la presente resolución;

Con el visado del Gerente General, del Director de la Dirección de Inteligencia Inspectiva, del Jefe de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, y de la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con la Ley 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL; la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo; el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR; y, el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo 010-2022-TR y por la Resolución de Superintendencia 284-2022-SUNAFIL.

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobación de Versión 2 de Directiva

Aprobar la Versión 2 de la Directiva 003-2020-SUNAFIL/DINI, denominada "DIRECTIVA SOBRE LA VERIFICACIÓN DE DESPIDO ARBITRARIO POR IMPEDIMENTO DE INGRESO AL CENTRO DE TRABAJO", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Deja sin efecto

Dejar sin efecto la Resolución de Superintendencia 203-2020-SUNAFIL que aprueba la Directiva 003-2020-SUNAFIL/INII, denominada "Directiva sobre la Verificación de Despido Arbitrario", así como las demás disposiciones normativas de igual o inferior rango que se opongan o contradigan el instrumento normativo aprobado en el artículo 1 de la presente resolución.

VICTOR JOSE LOYOLA DESPOSORIO

Superintendente

2150603-1

Designan Supervisor Sectorial de la Dirección General del Servicio Nacional del Empleo

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 085-2023-TR

Lima, 10 de febrero de 2023

VISTOS

La Hoja de Elevación 0071-2023-MTPE/2/18 de la Dirección General del Servicio Nacional del Empleo; el Memorando 0143-2023-MTPE/3 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; el Memorando 0264-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe 0146-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Supervisor Sectorial de la Dirección General del Servicio Nacional del Empleo, Nivel F-1, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario emitir el acto de administración interna mediante el cual se designe al profesional que desempeñará dicho cargo;

Con las visaciones de la Secretaría General, de la Oficina General de Recursos Humanos, 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 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y

Promoción del Empleo; el Decreto Supremo 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; 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 Único.- Designar al señor MANUEL EDUARDO AZURIN ARAUJO en el cargo de Supervisor Sectorial de la Dirección General del Servicio Nacional del Empleo, Nivel F-1, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZEN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2150980-1

Modifican la RM 003-2023-TR, que delega determinadas facultades y atribuciones en funcionarios del Ministerio durante el Ejercicio Fiscal 2023

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 087-2023-TR

Lima, 15 de febrero de 2023

VISTOS

El correo electrónico del Despacho Ministerial de fecha 15 de febrero del 2023; y el Informe 0157-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias, establece en su parte final, que los Ministros de Estado pueden delegar en los funcionarios de su cartera ministerial las facultades y atribuciones que no sean privativas a su función, siempre que la normativa lo autorice;

Que, mediante Resolución Ministerial 003-2023-TR, Delegan determinadas facultades y atribuciones en funcionarios del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo durante el Ejercicio Fiscal 2023, el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo delega determinadas facultades y atribuciones en funcionarios durante el Ejercicio Fiscal 2023;

Que, el sub numeral 7.2.1.2 del artículo 7 de la Directiva 05-2022-CG/GAD "Gestión de Sociedades de Auditoría para la Ejecución de Auditorías Financieras Gubernamentales", aprobada por Resolución de Contraloría 035-2022-CG, indica la información que debe presentar el titular o representante legal de la entidad en el desarrollo de los Actos Previos al Concurso Público de Méritos en el proceso de Designación de las Sociedades de Auditoría;

Que, el numeral 78.1 del artículo 78 del Texto Único

Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece que procede la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad; precisando en su artículo 79, que el delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado;

Que, de conformidad con lo señalado en el artículo 12 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por la Resolución Ministerial 308-2019-TR, la Secretaría General es "(...) el órgano de alta dirección responsable de asistir y asesor al (a) Ministro (a) en los sistemas de administración del Ministerio y puede asumir por delegación expresa del (la) Ministro (a), las materias que correspondan a éste que no sean privativas de su función de Ministro de Estado (...)";

Que, estando a lo señalado en los documentos de vistos y de acuerdo al marco normativo expuesto precedentemente resulta conveniente delegar la facultad del Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo de suscribir la documentación que deba ser remitida a la Contraloría General de la República, en el marco de lo dispuesto en la Directiva 05-2022-CG/GAD "Gestión de Sociedades de Auditoría para la Ejecución de Auditorías Financieras Gubernamentales" aprobada por Resolución de Contraloría N° 035-2022-CG, en el Secretario General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

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

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2152195-1

De conformidad con lo establecido en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Modificación

Modificar el numeral 2.1 del artículo 2 de la Resolución Ministerial 003-2023-TR, Delegan determinadas facultades y atribuciones en funcionarios del Ministerio durante el Ejercicio Fiscal 2023, con el objeto de incorporar el literal m), en los siguientes términos:

“m) Suscribir en representación del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la documentación que deba ser remitida a la Contraloría General de la República, en el marco de lo dispuesto en la Directiva 05-2022-CG/GAD “Gestión de Sociedades de Auditoría para la Ejecución de Auditorías Financieras Gubernamentales” aprobada por Resolución de Contraloría N° 035-2022-CG, o norma que la modifique o sustituya.”

Artículo 2.- 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), en la misma fecha de su publicación en el diario oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción el/la Jefe/a de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ley 31690

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE CREA EL RÉGIMEN DE REPROGRAMACIÓN DE APORTES PREVISIONALES DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

PARA ENTIDADES DEL SECTOR PRIVADO

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es crear un régimen especial de reprogramación de aportes previsionales al Sistema Privado de Pensiones para entidades del sector privado.

Artículo 2. Creación del régimen de reprogramación de aportes previsionales

Se crea el régimen de reprogramación de pago de aportes previsionales al Fondo de Pensiones del Sistema Privado de Pensiones, en adelante REPRO AFP-PRIVADO, devengados hasta el 31 de diciembre de 2022 que no fueron pagados oportunamente por las entidades del sector privado.

2.1 Las entidades del sector privado podrán solicitar la reprogramación de su deuda presentando su solicitud de acogimiento ante las administradoras privadas de fondos de pensiones hasta el 31 de diciembre de 2023.

2.2 La deuda materia de reprogramación se actualiza aplicando la rentabilidad nominal obtenida en el Sistema Privado de Pensiones que determine la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en reemplazo de las multas e intereses aplicados regularmente.

2.3 Las entidades acogidas al REPRO-AFP PRIVADO que incumplan con el pago total y oportuno de tres (3) cuotas consecutivas perderán los beneficios obtenidos.

2.4 De existir un procedimiento de cobranza judicial vigente, este se suspenderá por el total de la deuda acogida, en cuanto el deudor acredite el acogimiento al REPRO-AFP PRIVADO. La suspensión de la cobranza judicial quedará sin efecto en caso de que la entidad acogida al REPRO-AFP PRIVADO, incumpla con lo dispuesto en el numeral 2.3 de la presente ley.

2.5 La deuda debidamente actualizada, materia de acogimiento, puede ser fraccionada por un plazo máximo de cinco (5) años. Las entidades pueden adelantar las cuotas del fraccionamiento de la deuda acogida, lo que generará la reducción de los intereses correspondientes.

2.6 Los representantes legales de las entidades del sector privado que se hayan acogido a REPRO AFP-PRIVADO son responsables civil y penalmente, según corresponda, por el incumplimiento del pago conforme a lo establecido en la presente ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Reglamento

Mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas, se dictan las normas reglamentarias y complementarias para la aplicación de la presente ley, en un plazo máximo de noventa (90) días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente ley.

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiséis días del mes de enero de dos mil veintitrés.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA

Presidente del Consejo de Ministros

2152607-1

Designan representantes titular y suplente del Ministerio ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 090-2023-TR

Lima, 16 de febrero de 2023

VISTOS

El Memorando N° 0068-2023-MTPE/3 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, y el Informe N° 0144-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 892, crea el Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO;

Que, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 009-98-TR, Reglamento para la aplicación del derecho de los trabajadores de la actividad privada a participar en las utilidades que generen las empresas donde prestan servicios, señala que FONDOEMPLEO es una persona jurídica de derecho privado con autonomía administrativa, económica y financiera, que circunscribe su actuación a lo señalado en el citado decreto legislativo y su reglamento, que “será administrado por un Consejo Directivo”; integrado entre otros, por “Dos representantes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, uno de los cuales lo presidirá y tendrá el voto dirimente”;

Que, el artículo 12 del citado Reglamento, establece que “los representantes del Estado serán designados mediante Resolución del Titular del Sector al que representan, pudiendo designar un suplente”;

Que, a través del artículo 4 de la Resolución Ministerial

N° 297-2022-TR, se designó a la señora Carolina Giuliana Fernández Carrillo, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO;

Que, mediante el artículo 5 de la Resolución Ministerial N° 297-2022-TR, se designa a la señora Natali Victoria Román Schmitt de Tully, como representante suplente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO;

Que, asimismo, a través del artículo 6 de la Resolución Ministerial N° 297-2022-TR, se designa a la señora Paola Marius Vásquez, como representante suplente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO, del representante titular que preside el Consejo Directivo de FONDOEMPLEO;

Que, en atención a los documentos de vistos, resulta necesario designar al/a la nuevo/a representantes titular y suplente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO; y dar por concluidas las designaciones de las señoras Carolina Giuliana Fernández Carrillo, Natali Victoria Román Schmitt de Tully y Paola Marius Vásquez;

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de Funcionarios Públicos; la Ley N° 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 Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Dar por concluida la designación de la señora CAROLINA GIULIANA FERNANDEZ CARRILLO, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2.- Dar por concluida la designación de la señora NATALI VICTORIA ROMAN SCHMITT DE TULLY, como representante suplente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 3.- Dar por concluida la designación de la señora PAOLA MARIUS VASQUEZ, como representante suplente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO, del representante titular que preside el Consejo Directivo de FONDOEMPLEO, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 4.- Designar al señor CHRISTIAN FERNANDO LOAYZA GONZALES, Asesor II del Despacho

Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO.

Artículo 5.- Designar a la señora MILENKA LITA ESLAVA DIAZ, Directora de Promoción del Empleo y Autoempleo de la Dirección General de Promoción del Empleo, como representante suplente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO.

Artículo 6.- Remitir copia de la presente resolución ministerial al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo – FONDOEMPLEO; y a las personas mencionadas en la presente resolución ministerial, para los fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2152293-1

Decreto Supremo que aprueba el reglamento de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al/a la menor de edad y al/a la impedido/a que trabajan;

Que, el artículo 1 de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, señala que dicha Ley tiene por objeto regular el teletrabajo en las entidades de la administración pública y en las instituciones y empresas privadas en el marco del trabajo decente y la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, y promover políticas públicas para garantizar su desarrollo;

Que, el artículo 3 de la citada Ley, define el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de labores, de condición regular o habitual, la cual se caracteriza por el desempeño subordinado de aquellas sin presencia física del/de la trabajador/a o servidor/a civil en el centro de trabajo, con la que mantiene vínculo laboral; y que se realiza a través de la utilización de las plataformas y tecnologías digitales;

Que, la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 31572, dispone que el Poder Ejecutivo emite el reglamento de la Ley del Teletrabajo, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con la Autoridad Nacional del Servicio Civil y con la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, en un plazo máximo de noventa (90) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de la ley;

Que, asimismo, la referida Disposición Complementaria

Final señala que el Poder Ejecutivo adecúa el reglamento de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a las disposiciones de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, en un plazo máximo de noventa (90) días calendario contados a partir de su entrada en vigencia;

Que, en tal sentido, resulta necesario aprobar el Reglamento de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, lo cual permitirá una correcta aplicación de la modalidad de teletrabajo y beneficiará, además, la empleabilidad de las poblaciones vulnerables; así como modificar el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 019-2006-TR a fin de adecuar sus disposiciones a la Ley 31572;

Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 31572, Ley del Teletrabajo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR;

DECRETA

Artículo 1.- Aprobación

Aprobar el Reglamento de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, que consta de trece (13) capítulos, cuarenta y dos (42) artículos, nueve (9) disposiciones complementarias finales, una (1) disposición complementaria transitoria y cuatro (4) anexos, que forman parte integrante del presente decreto supremo.

Artículo 2.- Publicación

El presente decreto supremo y el reglamento aprobado mediante el artículo precedente, se publican en las sedes digitales de la Presidencia del Consejo de Ministros (www.gob.pe/pcm), del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (www.gob.pe/servir), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Modificación de los numerales 24.16, 24.17 y 24.19 del artículo 24 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 019-2006-TR

Modificar los numerales 24.16, 24.17 y 24.19 del artículo 24 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 019-2006-TR, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 24.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:

[...]

24.16 Aplicar el cambio de modalidad del/de la trabajador/a convencional a la de teletrabajo o viceversa sin su consentimiento, exceptuándose aquellos cambios unilaterales realizados en uso de su facultad de directriz prevista en el numeral 9.4 del artículo 9 y las situaciones especiales establecidas en el artículo 17 de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo.

24.17 Aplicar la reversión o el cambio de modalidad de la prestación del servicio sin cumplir con los requisitos

establecidos por ley.

[...]

24.19 No cumplir con el pago oportuno de la compensación por las condiciones de trabajo asumidas por el/la teletrabajador/a en los casos que corresponda.

[...]”

SEGUNDA.- Incorporación de los numerales 23.12 y 23.13 al artículo 23; los numerales 24.27, 24.28, 24.29, 24.30 y 24.31 al artículo 24; y los numerales 25.29 y 25.30 al artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 019-2006-TR

Incorporar los numerales 23.12 y 23.13 al artículo 23; los numerales 24.27, 24.28, 24.29, 24.30 y 24.31 al artículo 24; y los numerales 25.29 y 25.30 al artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 019-2006-TR, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 23.- Infracciones leves en materia de relaciones laborales

Son infracciones leves, los siguientes incumplimientos:

[...]

23.12 Impedir la concurrencia del/ de la teletrabajador/a en las instalaciones del centro de trabajo para la realización de las actividades previstas en el artículo 13 de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo.

23.13 No consignar los datos mínimos requeridos en el contrato de trabajo o en el acuerdo del cambio de modalidad de prestación de labores, de conformidad al artículo 12 de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo.

Artículo 24.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:

[...]

24.27 No cumplir con las obligaciones referidas a la provisión y mantenimiento de equipos, el servicio de acceso a internet u otra condición de trabajo necesaria para el desempeño laboral del/de la teletrabajador/a.

24.28 No cumplir con otorgar al/a la teletrabajador/a los mismos beneficios y/o derechos regulados por ley, reglamento, convenio colectivo o cualquier otra norma que hayan sido establecidos para los/ las trabajadores/as que laboren bajo la modalidad presencial, con excepción de aquellas obligaciones meramente formales o documentales tipificadas como infracción leve.

24.29 Afectar la naturaleza del vínculo laboral, la categoría, la remuneración, los beneficios obtenidos por convenio colectivo o los adoptados en conciliación o mediación, y demás condiciones laborales establecidas con anterioridad, con el cambio de modalidad de la prestación de labores.

24.30 Impedir que el/la teletrabajador/a decida libremente el lugar o lugares donde realice el teletrabajo, salvo que el lugar o lugares no cuenten con las condiciones digitales y de comunicaciones necesarias, o que represente un riesgo para la salud y seguridad del/de la teletrabajador/a.

24.31 Sustentar la denegatoria sin realizar una evaluación objetiva o no sustentar las razones que justifican la denegatoria a la solicitud del trabajador de cambio de modalidad de la prestación del servicio, de conformidad a lo previsto en el numeral 8.3 del artículo 8 y en el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, respectivamente.

Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:

[...]

25.29 No respetar la intimidad, privacidad e

inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del ámbito personal y/o familiar del/de la teletrabajador/a, sin su consentimiento, con las excepciones previstas por la normativa vigente.

25.30 No respetar el derecho del/ de la teletrabajador/a a desconectarse digitalmente durante las horas que no correspondan a su jornada de trabajo.”

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

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA

Presidente del Consejo de Ministros

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

REGLAMENTO DE LA LEY 31572, LEY DEL TELETRABAJO

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto

El presente reglamento tiene por objeto establecer disposiciones reglamentarias para la aplicación de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo. Cualquier mención que se haga a la Ley, se debe entender que corresponde a dicha norma.

Artículo 2.- Finalidad

El presente reglamento tiene por finalidad que la regulación del teletrabajo se sujete a las necesidades del/la empleador/a público y/o privado, así como al marco del trabajo decente y la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, y promover políticas públicas para garantizar su desarrollo.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del presente reglamento comprende a los empleadores, ya sean estas entidades de la administración pública, instituciones y empresas privadas, así como aquellos/as trabajadores/as o servidores/as civiles que prestan servicios bajo la modalidad de teletrabajo, sujetos a cualquier tipo de régimen laboral, público o privado.

Artículo 4.- Modalidades del teletrabajo

4.1 De acuerdo con el artículo 3 de la Ley, el teletrabajo puede ser de manera total o parcial:

a) Teletrabajo total: Es aquel en el que se acuerda la prestación de labores no presenciales, salvo eventuales actividades o coordinaciones presenciales en la oportunidad en que el/la teletrabajador/a lo estime necesario o en que lo requiera el/la empleador/a público y/o privado.

b) Teletrabajo parcial: Es aquel en el que se acuerda la prestación de actividades presenciales y actividades

no presenciales. La distribución de la jornada debe ser especificada en el contrato de trabajo o en el acuerdo de cambio de modalidad de prestación de labores.

4.2 Asimismo, conforme señala el artículo 3 de la Ley, el teletrabajo puede ser permanente o temporal, según el plazo acordado entre las partes. Ante la inexistencia del plazo, se entiende que el teletrabajo es de naturaleza permanente. El carácter permanente del teletrabajo no impide que dicha modalidad pueda ser modificada conforme lo establece el presente reglamento.

Artículo 5.- Voluntariedad y reversibilidad del teletrabajo

5.1. La variación de la modalidad presencial a teletrabajo y viceversa de un trabajador/a y/o servidor/a civil es voluntaria y debe ser producto de un acuerdo entre las partes.

5.2. El teletrabajo puede formar parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o puede acordarse posteriormente.

5.3. El cambio de modalidad presencial a teletrabajo o viceversa, en ningún caso, implica una afectación a la dignidad del/ de la teletrabajador/a.

5.4. Para las entidades públicas se tiene en consideración, adicionalmente, lo establecido en el numeral 36.2 del artículo 36 del presente reglamento.

Artículo 6.- Teletrabajo dentro del territorio nacional o fuera de este

6.1. Los/las teletrabajadores/as pueden realizar sus labores dentro del territorio peruano como fuera de este. En el caso de prestación de servicios en el extranjero bajo la modalidad de teletrabajo, las partes acuerdan las condiciones específicas de esta modalidad, garantizando los derechos de los/las teletrabajadores/as.

6.2 Para la aplicación de la modalidad de teletrabajo, en el caso de teletrabajadores/as que se encuentran fuera del territorio nacional, deben cumplir con las normas migratorias, laborales y tributarias correspondientes.

Artículo 7.- Contenido mínimo del contrato o del acuerdo de cambio de modalidad a teletrabajo

Para la contratación de teletrabajadores/as o para el cambio de modalidad de prestación de labores de la modalidad presencial al teletrabajo, el/la empleador/a público y/o privado y el/la trabajador/a y/o servidor/a civil definen el contenido mínimo del contrato o del acuerdo de cambio de modalidad de teletrabajo señalado en el artículo 12 de la Ley, además de los siguientes conceptos:

- a) Las obligaciones del/de la empleador/a público y/o privado en el marco del teletrabajo.
- b) Los derechos y obligaciones del/la teletrabajador/a en el marco de la prestación del servicio bajo la modalidad de teletrabajo.
- c) Las medidas de protección contra el hostigamiento sexual en el teletrabajo. d) Las medidas de seguridad y salud en el teletrabajo.
- e) Las medidas de seguridad y confianza digital, en el marco de lo previsto en el artículo 24 de la Ley.
- f) En caso de provisión de equipos digitales, de corresponder, el/la empleador/a público y/o privado detalla las medidas de seguridad y periodicidad de mantenimiento que aplica a estos para asegurar su correcto funcionamiento.
- g) En el caso de teletrabajador/a con discapacidad, de corresponder, el/la empleador/a público y/o privado detalla la implementación de los ajustes razonables solicitados.
- h) Otras que establezca el/la empleador/a público y/o privado.

CAPÍTULO II

DERECHOS DEL/ DE LA TELETRABAJADOR/A

Artículo 8.- Derecho a la igualdad y no discriminación

El/la teletrabajador/a tiene los mismos derechos individuales y colectivos, que los regulados para los/

as trabajadores/as y/o servidor/a civil que prestan servicios de manera presencial, salvo aquellos que sean inherentes a la prestación bajo dicha modalidad.

Artículo 9.- Derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones

9.1 De conformidad con el artículo 5 y el numeral 6.4 del artículo 6 de la Ley, los medios y herramientas que establece el/la empleador/a público y/o privado para las disposiciones, coordinaciones, control y supervisión del teletrabajo, deben respetar la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del/de la teletrabajador/a.

9.2 De acuerdo con el párrafo precedente, el/la empleador/a público y/o privado está impedido de:

- a) Acceder, por medios digitales, a los documentos y comunicaciones originados con motivo del trabajo o de otra índole, sin previa autorización del/de la teletrabajador/a.
- b) Realizar captaciones y/o grabaciones de la imagen o la voz del/de la teletrabajador/a, sin consentimiento previo y expreso de este/a último/a, y/o solicitar se realicen estas. No es exigible el consentimiento del/de la teletrabajador/a cuando la captación o grabación de la imagen o la voz es requerida por la naturaleza de sus funciones.
- c) Ingresar al lugar donde se realiza el teletrabajo, sin previa autorización del/de la teletrabajador/a. Ello no restringe la facultad del/la empleador/a público y/o privado de verificar, bajo cualquier medio presencial y/o digital, el cumplimiento de los acuerdos para realizar el teletrabajo.
- d) Implementar cualquier otro mecanismo de coordinación, control y/o supervisión que afecte la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del/de la teletrabajador/a.

9.3 El/la teletrabajador/a tiene derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones

y documentos privados que se utilicen durante el teletrabajo.

CAPÍTULO III

OBLIGACIONES DEL/DE LA TELETRABAJADOR/A

Artículo 10.- Reporte de trabajo

El/la teletrabajador/a se encuentra obligado/a entregar y reportar las labores realizadas dentro de su jornada laboral al/a la empleador/a público y/o privado, para lo cual, este/a último/a establece los mecanismos, canales digitales de reporte, así como la periodicidad respecto al cumplimiento de esta obligación.

Artículo 11.- Confianza digital, protección y confidencialidad de los datos

El/la teletrabajador/a cumple con la normativa vigente sobre seguridad y confianza digital, protección y confidencialidad de los datos, así como con guardar confidencialidad de la información proporcionada por el/la empleador/a público y/o privado para la prestación de las labores.

Artículo 12.- Cuidado de los bienes muebles y otros proporcionados por el/la empleador/a público y/o privado

12.1 Es responsabilidad del/de la teletrabajador/a conservar y custodiar con la debida diligencia los bienes muebles, medios digitales y programas provistos por el/la empleador/a público y/o privado. El/la teletrabajador/a debe utilizarlos únicamente para llevar a cabo las actividades laborales e impedir el acceso a los mismos de personas ajenas al/a la empleador/a público y/o privado.

12.2 Los fallos técnicos o de conectividad por caso fortuito o fuerza mayor a que se refiere el artículo 38 del presente reglamento, que perjudique la prestación de servicios no son imputables al/a la teletrabajador/a y no pueden atribuirse como infracción disciplinaria, detrimento de la productividad ni afectar la retribución del/de la trabajador/a, siempre y cuando el/la teletrabajador/a reporte oportunamente los inconvenientes suscitados

bajo el criterio de razonabilidad.

CAPÍTULO IV

OBLIGACIONES DEL/DE LA EMPLEADOR/A PÚBLICO Y/O PRIVADO

Artículo 13.- Obligaciones del/de la empleador/a público y/o privado

El/la empleador/a público y/o privado tiene las mismas obligaciones, que las establecidas para los/as trabajadores/ as y/o servidores/as civiles que laboran bajo la modalidad presencial, de acuerdo con el tipo de régimen laboral al que pertenezca cada teletrabajador/a.

Artículo 14.- Evaluación sobre el cambio de modalidad

Las obligaciones del/la empleador/a público y/o privado previstas en el numeral 8.2 y 8.3 del artículo 8 de la Ley, deberán tener en consideración las funciones que se desarrollan los/las teletrabajadores/as y/o servidores/as civiles, según el puesto de trabajo, la capacidad de supervisión y/o control de/la empleador/a público y/o privado, entre otros.

Artículo 15.- Condiciones de trabajo idóneas para el/la teletrabajador/a con discapacidad

El/la empleador/a público y/o privado verifica si el/la teletrabajador/a con discapacidad cuenta con las condiciones y/o herramientas necesarias que le permitan cumplir con sus funciones laborales de manera idónea.

Artículo 16.- Capacitaciones presenciales y/o digitales al/a la teletrabajador/a

16.1 El/la empleador/a público y/o privado brinda capacitación al/a la teletrabajador/a en el uso de los aplicativos digitales y cualquier plataforma digital que utilice durante el desarrollo de sus labores, a fin de garantizar el uso y adopción de las tecnologías digitales y el cumplimiento de las medidas de seguridad para la confidencialidad de la información.

16.2 El/la empleador/a público y/o privado brinda capacitaciones sobre seguridad y salud en el teletrabajo

conforme al artículo 35 la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 005-2012-TR; adecuando dichas capacitaciones a la modalidad de teletrabajo cuando corresponda. Estas capacitaciones pueden comprender al correcto llenado del formulario de autoevaluación al que se refiere el numeral 23.4 de la Ley.

16.3 El/la empleador/a público y/o privado brinda capacitaciones sobre prevención del hostigamiento sexual en el teletrabajo conforme al artículo 7 de la Ley 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 014-2019-MIMP, adecuando dichas capacitaciones a la modalidad de teletrabajo cuando corresponda.

16.4 El/la empleador/a público y/o privado brinda capacitaciones sobre el uso de medios digitales en materia de protección de datos personales y seguridad y confianza digital conforme a lo establecido en el numeral 8.7 del artículo 8 de la Ley; adecuando dichas capacitaciones a la modalidad de teletrabajo cuando corresponda.

16.5 Las capacitaciones se realizan al inicio de la relación laboral o antes de cambiar la modalidad de presencial a teletrabajo, según corresponda, así como cuando se introduzcan modificaciones sustanciales a los medios digitales empleados en la prestación del servicio. Asimismo, las capacitaciones se realizan utilizando canales accesibles.

16.6 Las capacitaciones a que se refieren los numerales anteriores, podrán brindarse de forma presencial y/o por medios digitales.

CAPÍTULO V

APLICACIÓN DEL TELETRABAJO

Artículo 17.- Formalidades para la aplicación del teletrabajo

Las partes pueden pactar la modalidad del teletrabajo en el contrato de trabajo, en documento anexo a este, o en otro medio válido, entendiéndose por este último,

aquel que refleje el acuerdo voluntario de las partes, en soporte físico o digital, observando los aspectos descritos en el artículo 12 de la Ley y los señalados en el presente reglamento.

Artículo 18.- Procedimiento de cambio de modalidad

18.1 El/la trabajador/a y/o servidor/a civil puede solicitar al/a la empleador/a público y/o privado el cambio de modalidad de la prestación de sus labores, de forma presencial a teletrabajo, o viceversa. Para ello debe cursar una comunicación al/a la empleador/a público y/o privado, a través de los canales de comunicación correspondientes, digitales o presenciales, señalados para tal fin. El/la empleador/a público y/o privado debe evaluar la solicitud en virtud a los criterios de evaluación establecidos en el artículo 14 del presente reglamento. Luego de recibida la comunicación por parte de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, el/la empleador/a público y/o privado debe brindar una respuesta al/a la trabajador/a y/o servidor/a civil, dentro del plazo de diez (10) días hábiles. En caso de denegatoria, el/la empleador/a público y/o privado debe sustentar las razones que justifican dicha decisión. Transcurrido el plazo sin respuesta a la solicitud del/de la trabajador/a y/o servidor/a civil supone la aprobación de la solicitud.

18.2 El/la empleador/a público y/o privado, en uso de su facultad directriz y por razones debidamente motivadas, puede disponer que el/la trabajador/a y/o servidor/a civil varíe la modalidad de prestación de sus labores de presencial a teletrabajo o viceversa. Para tal efecto, el/la empleador/a público y/o privado, a través de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, debe comunicar al trabajador/a y/o servidor/a civil el cambio de modalidad, con una anticipación mínima de diez (10) días hábiles, mediante cualquier soporte físico o medio digital señalados para tal fin, en los se pueda dejar constancia.

Artículo 19.- Beneficio más favorable

En caso que existan o se establezcan disposiciones sobre el teletrabajo similares a las reguladas por el

reglamento, por decisión del/de la empleador/a público y/o privado, convenio colectivo o cualquier otra fuente, se aplican las que resulten más favorables para el/ la trabajador/a y/o servidor/a civil. Debiendo tener presente que, para el sector público se debe salvaguardar la prestación de los servicios de la entidad.

CAPÍTULO VI

LUGAR DONDE SE DESARROLLA EL TELETRABAJO

Artículo 20.- Las condiciones del lugar donde se desarrolla el teletrabajo

20.1 Entiéndase por lugar aquel espacio físico donde el/ la teletrabajador/a realiza habitualmente el teletrabajo, el cual puede ser su domicilio u otro lugar señalado por éste.

20.2 El/la trabajador/a y/o servidor/a civil es libre de decidir el lugar o lugares donde regularmente realiza el teletrabajo, debiendo fijar un lugar como habitual, el mismo que debe contar con las condiciones digitales y de comunicación necesarias para la prestación de los servicios, ello según lo previsto en el literal f) del artículo 3 de la Ley.

20.3 El espacio donde se realiza el teletrabajo debe ser informado al/a la empleador/a público y/o privado antes del inicio de labores o cambio de modalidad, a través de los canales de comunicación que haya dispuesto el/la empleador/a público y/o privado para tal fin.

Artículo 21.- Cambio del lugar habitual de teletrabajo

21.1 El/la teletrabajador/a puede modificar el lugar habitual de teletrabajo. Dicha decisión debe ser comunicada al/a la empleador/a público y/o privado con una anticipación de cinco (5) días hábiles. Esta comunicación tiene carácter de declaración jurada.

21.2 La comunicación se realiza a través de los canales físicos o digitales que ha establecido el/la empleador/a público y/o privado.

21.3 En estos casos, el/la teletrabajador/a aplica el mecanismo de autoevaluación a que se refiere el

artículo 23 de la Ley, para la identificación y evaluación de riesgos del nuevo lugar habitual de teletrabajo.

21.4 El/la empleador/a público y/o privado brinda las condiciones necesarias para la prestación de labores en el nuevo lugar habitual de teletrabajo.

CAPÍTULO VII

PROVISIÓN DE EQUIPOS DIGITALES, SERVICIO DE ACCESO A INTERNET Y COMPENSACIÓN DE GASTOS POR TELETRABAJO

Artículo 22.- Provisión de equipos digitales y servicio de acceso a internet

22.1 Los equipos, el servicio de acceso a internet y/o consumo de energía eléctrica son proporcionados por el/la empleador/a privado, salvo que estos sean provistos por el/la teletrabajador/a, conforme las reglas dispuestas en el artículo siguiente.

22.2 En caso los equipos sean provistos por el/ la empleador/a privado, estos cuentan con las características técnicas necesarias para la prestación del servicio.

22.3 El/la empleador/a público y/o privado realiza el mantenimiento necesario de todos los medios digitales provistos por éste a el/la teletrabajador/a para el desarrollo de sus labores.

22.4 Sin perjuicio de lo dispuesto por el presente artículo, en el caso de los/las teletrabajadores/as con discapacidad, los/las empleadores/as público y/o privado deben cumplir con garantizar los ajustes razonables para el adecuado desempeño de sus funciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

Artículo 23.- Compensación de gastos en las instituciones y empresas privadas

23.1 Cuando por acuerdo, el/la teletrabajador/a provea equipos, el servicio de acceso a internet y/o consumo de energía eléctrica, estos son compensados por el/la

empleador/a privado, salvo pacto en contrario.

23.2 En el caso de los equipos la compensación por dicho gasto se realiza en función al valor del bien, para lo cual, se puede tomar como referencia las características de este y su valor en el mercado.

23.3 En el caso del servicio de acceso a internet la compensación por dicho gasto se realiza en función a los valores referenciales necesarios para la prestación del servicio, para lo cual se considera lo señalado en el Anexo 1, siempre y cuando la prestación de los servicios se realiza en el domicilio del/la teletrabajador/a.

23.4 En el caso del consumo de energía eléctrica la compensación por dicho gasto se realiza en función a los valores referenciales del costo del servicio, para lo cual, se considera lo señalado en el Anexo 2, salvo pacto en contrario, siempre y cuando la prestación de los servicios se realiza en el domicilio del/la teletrabajador/a.

23.5 Mediante convenios o acuerdos colectivos podrán establecerse mejoras a lo dispuesto en el presente artículo.

CAPÍTULO VIII

DESCONEXIÓN DIGITAL

Artículo 24.- Desconexión digital

24.1. Los/las teletrabajadores/as tienen derecho a la desconexión digital, que consiste en apagar o desconectar los equipos o medios digitales, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios, fuera de su jornada de trabajo, durante los periodos de descanso, licencias, vacaciones y periodos de suspensión de la relación laboral. En estos casos no se puede exigir atender asuntos de trabajo, tareas, coordinaciones u otros relacionados con la prestación del servicio.

24.2 Tratándose de teletrabajadores/as no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas,

además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

24.3. El/la empleador/a público y/o privado respeta el derecho a la desconexión digital garantizando que en ese periodo no estén obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que fueren emitidas, salvo causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales que requieran la conexión del teletrabajador fuera del horario laboral.

CAPÍTULO IX SEGURIDAD Y SALUD EN EL TELETRABAJO

Artículo 25.- Seguridad y salud en el teletrabajo El/la empleador/a público y/o privado al implementar el teletrabajo se sujeta a lo previsto en la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su reglamento, en lo que corresponda.

Artículo 26.- Identificación de riesgos

26.1 En el teletrabajo, el/la empleador/a identificar los peligros, evalúa los riesgos e implementa las medidas correctivas a los que se encuentra expuesto el teletrabajador, para ello el teletrabajador brinda las facilidades de acceso al/a la empleador/a en el lugar habitual del teletrabajo. Dicha evaluación se sujeta a las capacidades operativas del/de la empleador/a público y/o privado.

26.2 Opcionalmente y de común acuerdo entre el/la empleador/a y el trabajador/a o servidor/a civil, en el marco de lo dispuesto en el numeral 23.4 del artículo 23 de la Ley, se implementa el mecanismo de autoevaluación. El/la empleador/a público y/o privado forma e instruye al/a la trabajador/a o servidor/a civil sobre el correcto llenado del formulario de autoevaluación para la identificación de peligros y evaluación de riesgo, detallado en el Anexo 3, el mismo que forma parte integrante del presente reglamento. Esta acción de capacitación descrita puede ser realizada a través del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo.

26.3 El/la teletrabajador/a proporciona datos, evalúa

el lugar donde se desarrolla el teletrabajo a través del referido formulario.

26.4 El/la empleador/a público y/o privado, en base a los datos recogidos en el Anexo 3, realiza el seguimiento y propone las medidas correspondientes a implementar

Artículo 27.- Evaluación de riesgos del lugar para el desarrollo del teletrabajo

27.1 El/la empleador/a público y/o privado y el teletrabajador, de común acuerdo, deben realizar la prevención y evaluación de riesgos al espacio habilitado para el teletrabajo, no extendiéndose a todo el domicilio u otro lugar habitual previamente informado al/a la empleador/a público y/o privado.

27.2 Para dicha evaluación se debe tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad especial de prestación de labores, poniendo mayor atención a los riesgos físicos, locativos, eléctricos, factores de riesgos ergonómicos y factores de riesgos psicosociales, información que se encuentra detallada en el Anexo 4, denominado lineamientos generales de seguridad y salud que deben considerar los/las empleadores/as público y/o privado y los/as teletrabajadores/as, el mismo que forma parte integrante del presente reglamento.

Artículo 28.- Sobre el accidente de trabajo

28.1 El accidente de trabajo se encuentra definido en el glosario de términos del Reglamento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 005-2012-TR y en los lineamientos generales de seguridad y salud que deben considerar los/las empleadores/as público y/o privado y los/as teletrabajadores/as en el Anexo 4 de este Reglamento.

28.2 Ante un accidente de trabajo, se debe tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

a) El/la teletrabajador/a debe conocer el procedimiento de actuación ante accidentes y debe comunicar al/a la empleador/a público y/o privado de acuerdo a lo establecido en el Anexo 4, denominado lineamientos

generales de seguridad y salud en el trabajo.

b) El/la teletrabajador/a, debe demostrar que la lesión o daño a la salud, se produjo en el lugar de trabajo, en el horario laboral y con las herramientas de trabajo utilizadas para su labor.

c) El/la empleador/a público y/o privado, realiza la investigación del accidente con la participación del Comité y/o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, a fin de evaluar si dicho suceso constituye o no un accidente de trabajo.

CAPÍTULO X

PREVENCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL TELETRABAJO

Artículo 29.- Hostigamiento sexual en el teletrabajo

De conformidad con el artículo 15 de la Ley, la configuración y manifestaciones de hostigamiento sexual en el caso de teletrabajo se sujetan a lo previsto en el Título I, Capítulo II, Concepto, Elementos y Manifestaciones del Hostigamiento Sexual de la Ley 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 014-2019-MIMP.

CAPÍTULO XI

TELETRABAJO EN FAVOR DE LA POBLACIÓN VULNERABLE Y OTROS

Artículo 30.- Trabajadores pertenecientes a la población vulnerable y otros

30.1 La aplicación preferente del teletrabajo puede ser solicitada por los/las trabajadores/as y/o servidor/a civil en situación de discapacidad, gestante y en período de lactancia, además, del personal responsable del cuidado de niños, de personas adultas mayores, de personas con discapacidad, de personas pertenecientes a grupos de riesgo por factores clínicos o enfermedades preexistentes o con familiares directos que se encuentren con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave.

30.2 El/la empleador/a público y/o privado brinda las facilidades de acceso a la modalidad del teletrabajo al/a la trabajador/a y/o servidor/a civil que se le otorgaron medidas de protección en el marco de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

30.3 La realización preferente del teletrabajo a que se refiere el artículo 16 de la Ley no habilita al/a la empleador/a público y/o privado a variar de manera unilateral la modalidad de la prestación de labores de forma presencial a teletrabajo.

Artículo 31.- Facilidades otorgadas por el/la empleador/a público y/o privado

El/la empleador/a público y/o privado brinda las facilidades de acceso a la modalidad del teletrabajo al personal vulnerable y otros, capacitando e informando oportunamente al/a la teletrabajador/a sobre las medidas y condiciones respecto a la modalidad del teletrabajo implementado en su organización. En el caso del teletrabajador/a con discapacidad se debe tener en cuenta las formas de comunicación elegidas por la persona.

Artículo 32.- Procedimiento para la aplicación del teletrabajo en favor de la población vulnerable y otros

32.1 Corresponde al/a la empleador/a público y/o privado identificar y evaluar las tareas de los puestos y actividades teletrabajables y de ser el caso, modificar alguna actividad no teletrabajable del puesto; a fin de garantizar la continuidad de la prestación de servicios, tomando en cuenta las responsabilidades y labores que ejecutará el/la teletrabajador/a perteneciente a la población vulnerable y otros.

32.2 Para efectos de la realización preferente del teletrabajo a que se refiere el artículo 16 de la Ley, el/la empleador/a público y/o privado debe evaluar la compatibilidad de la naturaleza de las funciones y el perfil del puesto que desempeñan los/las trabajadores/as y/o servidor/a civil con la realización del teletrabajo, debiendo incorporar en sus documentos de gestión

la compatibilidad del puesto con el teletrabajo. En el caso del sector público, basta con que la entidad pública identifi que los puestos o posiciones que son susceptibles de trabajar mediante esta modalidad laboral en el listado de puestos teletrabajables del Plan de Implementación del Teletrabajo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 36.2 del artículo 36 del presente reglamento.

32.3 De conformidad con el artículo 16 de la Ley, el/la empleador/a público y/o privado debe evaluar la solicitud del/ de la teletrabajador/a para el cambio de modalidad de la prestación de labores, de forma presencial a teletrabajo, teniendo en cuenta si el/la trabajador/a y/o servidor/a civil se encuentra en alguna de las situaciones detalladas en el numeral 16.1 del referido artículo.

Artículo 33.- Políticas públicas de teletrabajo en favor de la población vulnerable y otros

33.1 El Estado prioriza la capacitación de los/las trabajadores/as en situación vulnerable no sólo en el manejo de herramientas, digitales y no digitales, de trabajo sino también en el desarrollo de competencias y habilidades para realizar las tareas de los puestos y actividades teletrabajables. En el caso de los/las teletrabajadores/as con discapacidad se debe asegurar que la información sea brindada con condiciones de accesibilidad y respetando los distintos formatos y medios que utilicen para su comunicación.

33.2 Los servicios públicos de intermediación laboral facilitan el encuentro entre usuarios, teletrabajadores/as en situación vulnerable y ofertantes de puestos y actividades teletrabajables.

33.3 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo incorpora el teletrabajo en los programas de promoción del empleo para favorecer el acceso de la población vulnerable y otros al mercado laboral, brindando servicio de asesoría en la identificación de puestos y actividades que pueden desempeñarse en la modalidad de teletrabajo.

33.4. En el caso del sector público, SERVIR puede establecer políticas de teletrabajo en favor de la población vulnerable y otros.

CAPÍTULO XII

DISPOSICIONES ESPECIALES DE APLICACIÓN DEL TELETRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO

Artículo 34.- Autorización de las entidades públicas para la aplicación del teletrabajo

34.1. De manera complementaria al artículo 12 de la Ley, las entidades públicas están posibilitadas de autorizar, modificar o revertir la prestación de servicios mediante teletrabajo de acuerdo a las necesidades del servicio que prestan, debiendo sujetarse a los recursos humanos, digitales y presupuestales con los que dispone, conforme al procedimiento y criterios establecidos en el Plan de Implementación de Teletrabajo, a que se refiere el artículo 36 del presente reglamento.

34.2 El teletrabajo es una modalidad especial de prestación de labores orientada a la necesidad organizativa de la entidad, entendiéndose como tal a las necesidades de organización, gestión u otras con la finalidad de alcanzar sus objetivos.

34.3 Las disposiciones establecidas en el presente Capítulo no resultan aplicables a las empresas del Estado.

Artículo 35.- Determinación del puesto teletrabajable

35.1. Son puestos susceptibles de ser desempeñados en la modalidad de teletrabajo, ya sea total o parcial, aquellos en los que los/as servidores/as civiles puedan realizar las tareas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, a través de medios digitales, siempre que se garantice la comunicación permanente durante la jornada laboral, así como la seguridad y la confidencialidad de la información; cuyo desempeño no requiere ser garantizado con la presencia física del/de la servidor/a civil, o puedan ser supervisados de forma remota o mediante la evaluación del cumplimiento de actividades y/o productos y/o resultados.

35.2. Las entidades públicas definen los puestos objeto de teletrabajo, ya sea total o parcial, de acuerdo con el análisis que se realice de las funciones de los puestos. A modo enunciativo y no limitativo, podrían considerarse teletrabajables las funciones o tareas de estudio y análisis de proyectos, elaboración de informes, redacción y corrección de documentos, gestión, desarrollo, implementación y despliegue de sistemas de información y comunicaciones, infraestructuras, plataformas y servicios digitales, proyectos de gobierno y transformación digital, gestión de expedientes tramitados íntegramente por medios digitales y propuestas de resolución de recursos administrativos, atención al público siempre que se realice mediante canales digitales (correo electrónico, teléfono/celular y/o comunicación con uso de internet o redes sociales), entre otros similares. El ejercicio por los/as servidores/as civiles de las funciones enunciadas no conlleva a la variación automática de la modalidad actual de trabajo ni a la aplicación automática del teletrabajo para quienes las realizan.

35.3. No pueden ser objeto de teletrabajo bajo la modalidad de teletrabajo total, los puestos que realizan funciones directivas, así como el personal de confianza.

35.4 Ante la solicitud de un/a servidor/a civil de aplicar a un puesto teletrabajable, las entidades evalúan la solicitud según lo establecido en el presente artículo y el artículo 14 del Reglamento; adicionalmente, se podrán considerar como criterios la realización de estudios en el extranjero, previa evaluación de las funciones del puesto.

Artículo 36.- Plan de Implementación del Teletrabajo

36.1 A propuesta de la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, el titular de la entidad o el que haga sus veces, aprueba, mediante resolución, el Plan de Implementación del Teletrabajo.

36.2 El Plan de Teletrabajo se formula de acuerdo a las funciones, necesidades organizativas, desarrollo y equipamiento digital de la entidad pública y contiene, al menos, los siguientes aspectos:

a) Criterios de identificación y listado de los puestos que puedan ser desempeñados en modalidad de teletrabajo y que no genere una afectación en los servicios que presta la entidad, debiendo observar lo establecido en el artículo 35 del presente Reglamento.

b) El mecanismo de control y seguimiento de los productos y/o actividades, pudiendo incluir los supuestos de reversibilidad del teletrabajo.

c) Medios digitales para el desempeño de las funciones mediante teletrabajo.

36.3 Las entidades públicas evalúan semestralmente los objetivos alcanzados en el plan, a fin de actualizar incorporando criterios de mejora continua.

Artículo 37.- Provisión de equipos digitales y servicio de acceso a internet en el sector público

37.1. En el sector público, la entidad pública proporciona a los/as servidores/as civiles que trabajen en esta modalidad los medios digitales necesarios para su actividad. Estos medios consisten en un equipo digital y que cumpla con la finalidad de facilitar una solución única de equipamiento y conectividad al/ a la servidor/a civil.

37.2 Alternativamente, puede realizarse la prestación de servicios utilizando los equipos personales y/o servicios de acceso a internet del/de la servidor/a civil, previa petición de la entidad o del/de la servidor/a civil solicitante y con su consentimiento expreso, siempre que sea compatible con los estándares de seguridad de la entidad. El uso de equipos personales, los gastos que genere su uso y/o servicio de internet para el teletrabajo no conlleva a derecho a compensación alguno.

37.3 Si la entidad contase con equipos digitales y/o servicio de acceso a internet, pero no sean suficientes para todos los/as servidores/as civiles que realizan teletrabajo, la entidad los otorga en orden de prelación a quienes perciban menor remuneración mensual.

37.4. Los medios digitales otorgados por la entidad pública no se podrán emplear para finalidades

diferentes a las derivadas de la prestación de servicios que justificaron su entrega y los/as servidores/as civiles receptores de los mismos garantizan su uso y custodia con la debida diligencia, bajo responsabilidad. El/la teletrabajador/a no podrá requerir que la entidad le entregue por duplicado equipos digitales para la realización de jornadas con actividad presencial.

37.5. Los/as servidores/as civiles deben contar con los mecanismos necesarios que les permitan identificarse y firmar usando firma electrónica o digital, de acuerdo a lo que establezca cada entidad. El órgano o unidad orgánica correspondiente brinda al/a la teletrabajador/a el acceso a las aplicaciones y recursos tecnológicos necesarios, estableciendo los sistemas que garanticen la accesibilidad, agilidad, seguridad y confidencialidad de la comunicación.

37.6. El/La teletrabajador/a podrá solicitar al personal de soporte digital de la entidad para la atención a las incidencias que puedan producirse en los medios digitales aportados, dentro de los horarios establecidos por la entidad.

Artículo 38.- Transformación digital para el teletrabajo

38.1 El comité de gobierno y transformación digital de la entidad pública promueve el proceso de transformación digital para la aplicación del teletrabajo.

38.2 Las entidades públicas incorporan en el plan de gobierno y transformación digital los proyectos de implementación de plataformas o servicios digitales para el teletrabajo, priorizan el uso de plataformas nacionales transversales del Estado y fomentan el uso de software público para el teletrabajo conforme a la normatividad vigente en materia de gobierno y transformación digital.

38.3 El comité de gobierno y transformación digital de la entidad pública, impulsa acciones y actividades de cambio cultural en el marco de transformación digital para la aplicación del teletrabajo.

Artículo 39.- Seguridad digital en el teletrabajo

39.1 Las condiciones específicas de seguridad y confianza digital para el desarrollo del teletrabajo se sujetan a lo establecido en el Decreto Legislativo 1412, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Gobierno Digital, y en el Decreto de Urgencia 007-2020, Decreto de Urgencia que aprueba la Ley Marco de Confianza Digital y dispone medidas para su fortalecimiento, y sus respectivos reglamentos.

39.2 La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, emite lineamientos para la seguridad y confianza digital en el teletrabajo, los cuales contienen, como mínimo, disposiciones sobre el uso de redes de comunicación e información seguras, y medidas y controles para evitar la suplantación de identidad e ingeniería social.

Artículo 40.- Registro de Teletrabajo fuera del territorio nacional

En el caso de prestación de servicios en el extranjero bajo la modalidad de teletrabajo, el/la empleador/a debe requerir el registro de la dirección IP o mecanismo similar de los/las teletrabajadores/as, de modo que permita la conexión accesible y segura a efectos de cumplir con la prestación del servicio fuera del territorio nacional.

CAPÍTULO XIII

SITUACIONES ESPECIALES

Artículo 41.- Circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor

Se consideran circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor a aquellos eventos de la naturaleza y/o causados por la persona que sean extraordinarios, imprevisibles e irresistibles que limiten, impidan y/o restrinjan la prestación de servicios de manera presencial.

Artículo 42.- Declaración de Estado de Emergencia

Para la aplicación del teletrabajo, en una situación como la prevista en el literal b) del numeral del numeral 17.1 del artículo 17 de la Ley, se entiende como Declaración de Estado de Emergencia, el estado de excepción

decretado por el Presidente de la República, a que se refiere el numeral 1) del artículo 137 de la Constitución Política del Perú.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Incorporación del teletrabajo en las políticas que conduce el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo incorpora o adecúa los lineamientos o servicios en sus políticas vigentes, según corresponda, para el desarrollo del teletrabajo en el ámbito privado, a fin de favorecer preferentemente a la población vulnerable y otros.

SEGUNDA.- Informes sobre los avances de la implementación de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la Dirección de Investigación Socio Económico Laboral o la que haga de sus veces, realiza la publicación anual sobre el número de puestos teletrabajables, según la actividad económica por edad, género y condición de discapacidad en el sector privado. Dicha publicación se realiza durante el primer trimestre de cada año, con información correspondiente al año anterior. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la Oficina General de Estadística y Tecnología de la Información y Comunicaciones–OGETIC, publica esta información en formatos abiertos conforme a la normatividad vigente en gobierno y transformación digital.

TERCERA.- Sobre la publicación de los valores para la compensación

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el marco de sus funciones, en coordinación con las entidades competentes, anualmente, aprueba mediante Resolución Ministerial la actualización de los Anexos 1 y 2, para la compensación de los servicios de acceso a internet y del consumo de energía eléctrica a los que hace referencia el artículo 23 del presente reglamento.

CUARTA.- Sobre la regulación del teletrabajo en la

administración pública

En el marco de sus competencias, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) emite las disposiciones que contribuyan a la implementación de la modalidad de teletrabajo en el sector público.

QUINTA.- Información de las entidades públicas sobre aplicación del teletrabajo

La Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) publica anualmente un informe sobre la implementación del teletrabajo en las entidades públicas de acuerdo con el nivel de gobierno, género y condición de discapacidad. Para tal efecto, las entidades públicas remiten información sobre la aplicación del teletrabajo, la aprobación de los Planes de Implementación de Teletrabajo y la evaluación efectuada a su término, en el marco de lo establecido en el artículo 10-A del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo remite trimestralmente la información de los teletrabajadores a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), obtenida a través de la planilla electrónica, de acuerdo a lo previsto en el numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley.

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), según corresponda, implementan y mantienen un canal digital de orientación sobre teletrabajo en la plataforma GOB.PE.

SEXTA.- Guías de aplicación para el teletrabajo en la administración pública

La Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), en el marco de sus competencias, emite guías orientadoras para la aplicación del teletrabajo en la administración pública, y progresivamente publica la relación de otros puestos y/o funciones similares a que hace referencia el numeral 35.2 del artículo 35 del presente Reglamento

en su sede digital (www.gob.pe/servir).

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, emite directivas en materia de seguridad y confianza digital, interoperabilidad, gobernanza datos, identidad digital, tecnologías emergentes, servicios digitales y transformación digital aplicadas al teletrabajo.

SÉTIMA.- Competencias digitales para el teletrabajo

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), según corresponda, articula acciones con las organizaciones del sector privado, sector público, academia y sociedad civil para el fortalecimiento de competencias digitales para el teletrabajo como parte del ejercicio de la ciudadanía digital.

OCTAVA.- Implementación de plataformas digitales

La Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros, en coordinación con la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), promueven la creación de plataformas digitales necesarias para la implementación de la modalidad de teletrabajo en la administración pública. Estas plataformas digitales tienen como propósito gestionar las tareas de cumplimiento de jornada laboral, registro de entregables, avisos y comunicaciones con el teletrabajador, entre otros.

NOVENA.- Aprobación del Plan de Implementación del Teletrabajo

Las entidades públicas deben aprobar el Plan de Implementación del Teletrabajo en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de publicado el presente Reglamento. El Plan deberá comunicarse a los/ las teletrabajadores/as y servidores/as civiles a través de los medios físicos o digitales que disponga la entidad. Cumplido el citado plazo, el/la servidor/a civil o teletrabajador/a puede solicitar al/a la empleador/a público el cambio de

modalidad de la prestación de sus labores, de forma presencial a teletrabajo, o viceversa, el cual es evaluado por el/la empleador/a público considerando lo establecido en el artículo 35 del reglamento, pudiendo denegar dicha solicitud en uso de su facultad directriz, debiendo sustentar las razones de dicha denegatoria de conformidad con lo dispuesto por el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley. Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 9.4 del artículo 9 de la Ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA.- Plazo de adecuación

De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, las entidades de la administración pública, instituciones y empresas privadas cuentan con sesenta (60) días calendarios contados desde el día siguiente de publicado el presente reglamento para adecuarse al teletrabajo.

Durante el periodo de adecuación antes señalado, las entidades públicas están facultadas para continuar aplicando el trabajo remoto.

ANEXO 1

Valores para el cálculo del consumo de servicio de internet para el 2023

Departamento	Operador	Plan	Tecnología	Velocidad contratada (Mbps)	Tarifa (S/ con IGV)
Arequipa	Castel TV	Internet 10 Mbps - FTTH	FTTH	10	50
	Cable Visión Mages	Internet 10 Mbps - Residencial	GPON	10	50
	Megacable	Internet 12 Mbps - 59 - FTTH	FTTH	12	59
	Cablemas Arequipa	Internet 20 Mbps - HFC	HFC	20	39.9
	Cable Arequipa	Internet 20 Mbps - FTTH	FTTH	20	60
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	66
Ayacucho	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66
Cajamarca	Qity Telecom	Internet FTTH 12 Mbps	FTTH	12	39
	Bitel	Bitel fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66

Departamento	Operador	Plan	Tecnología	Velocidad contratada (Mbps)	Tarifa (S/ con IGV)
Arequipa	Castel TV	Internet 10 Mbps - FTTH	FTTH	10	50
	Cable Visión Mages	Internet 10 Mbps - Residencial	GPON	10	50
	Megacable	Internet 12 Mbps - 99 - FTTH	FTTH	12	59
	Cablemas Arequipa	Internet 20 Mbps - HFC	HFC	20	39.9
	Cable Arequipa	Internet 20 Mbps - FTTH	FTTH	20	60
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	66
Ayacucho	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66
Cajamarca	Qtv Telecom	Internet FTTH 12 Mbps	FTTH	12	39
	Bitel	Bitel fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66
Cusco	Best Cable	Best Cable Internet 30 Mbps	FTTH	30	49
	Fiber Pro	Plan Familiar de 50 Mbps	FTTH	50	50
	Win	Win 50	FTTH	50	79
	Noretel	Noretel 10 Mbps	FTTH	10	65
	Econocable	IQ 20 Mbps HFC	FTTH	20	39.9
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	66
Huancavelica	Wow	Wow Internet 40 Mbps HFC	FTTH	50	59
Huánuco	Huánuco Telecom	Internet FTTH 10 Mbps	FTTH	10	55
	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	FO	40	66
Ica	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	66
Junín	Interconexión TV	Plan 10 Mbps	FTTH	10	59
	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	75
	Global Fiber Perú	Internet Home 40 Mbps	GPON	40	66
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	100
	Untel	Internet FTTH 40 Mbps	FTTH	40	50
La Libertad	Mascable	Masfira 10 Mbps	GPON	10	45
	Best Cable	Best Cable Internet Guadalupe 20 Mbps	FTTH	20	59
	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	80
	J&F Cable TV	Internet 30 Mbps	EOC	30	66
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	45
Lambayeque	Best Cable	Best Cable Chiclayo Internet 30 Mbps	FTTH	20	66
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	59
	Bitel	bITEL FIBRA 30 mBPS	FTTH	30	59
Lima*	Econocable	Internet 20 Mbps HFC	HFC	20	39.9
	Cablemas Pampóna	Internet 20 Mbps HFC	HFC	20	39.9
	Cablemas Lima Sur	Internet 20 Mbps HFC	HFC	20	39.9
	Cablemas Lima Norte	Internet 20 Mbps HFC	HFC	20	39.9
	Cable Visión Perú	Internet 20 Mbps	FTTH	20	60
	Cable Mala	Plan 20 Mbps	FTTH	20	80
	Best Cable	Internet 30 Mbps	FTTH	20	59
	Claro	Internet 30 Mbps	FTTH	30	60
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	66
	Entel	Internet Fibra 50 Mbps	FTTX	60	70
Loreto	Fibra Óptica Amazónica	Plan Home 149	GPON	16	140
Madre de Dios	Econocable	IP 30 Mbps HFC	HFC	20	39.9
Moquegua	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Wow	WOW Internet Solo 75 Mbps	FTTH	75	69
Piura	TV Nor Comunicaciones	Internet FTTH 12 Mbps	FTTH	12	39
	Mare Telecomunicaciones	Internet 12 Mbps FTTH	FTTH	12	39
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	FO	40	66
Puno	Cablemas Puno	Internet 20 Mbps HFC	HFC	20	39.9
	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66
San Martín	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66

Departamento	Operador	Plan	Tecnología	Velocidad contratada (Mbps)	Tarifa (S/ con IGV)
Tacna	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps HFC	HFC	40	66
	Wow	Wow Internet Solo 75			
Mbps	FTTH	75	69		
Tumbes	Bitel	Bitel Fibra 30 Mbps	FTTH	30	59
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66
Ucayali	Cable Pucallpa	Internet FTTH 12 Mbps	FTTH	12	39
	Telefónica	Movistar Internet 40 Mbps FO	FO	40	66

*Incluye Lima Metropolitana y Lima Provincias.

Fuente: SIRT

Elaboración: Osiptel

Anexo 2

Valores para el cálculo de consumo eléctrico 2023

PC

	W	KW	Horas al día	Horas al mes sobre 20 días de trabajo	Energía consumida al mes kWh	TARIFA BT5B S/	Sub Tot al 01 S/	Prorrateo 20 días - 8 horas Cargo Fijo	Prorrateo 20 días - 8 horas Reposic. y Mant. de Conex	Para consumo de cero Energía - AP	Sub Total 02 S/	IGV	Total S/
PC escntono	300	0.300	8	160	48.00	A octubre 2022	57.98	0.74	0.36	0.11	59.19	10.65	69.84
Monitor 17"	70	0.070	8	160	11.20								
Fuente de Router para internet	132	0.132	8	160	21.12								
Foco Led	14	0.014	8	160	2.24								
Foco Led	14	0.014	8	160	2.24								
					84.80	0.6837							

Laptop

	W	KW	Horas al día	Horas al mes sobre 20 días de trabajo	Energía consumida al mes kWh	TARIFA BT5B S/	Sub Total 01 S/	Prorrateo 20 días - 8 horas Cargo Fijo	Prorrateo 20 días - 8 horas Reposición y Mant. de Conex	Para consumo de cero Energía - AP	Sub Total 02 S/	IGV	Total S/
Laptop	200	0.200	8	160	32.00	A octubre 2022	39.98	0.74	0.36	0.11	40.59	7.31	47.90
Fuente de Router para Internet	132	0.132	8	160	21.12								
Foco Led	14	0.014	8	160	2.24								
Foco Led	14	0.014	8	160	2.24								
					57.60	0.6837							

Anexo 3

Formulario de autoevaluación de riesgos para la seguridad y salud en el teletrabajo

FORMULARIO DE AUTOEVALUACIÓN DE RIESGOS PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TELETRABAJO	
Nombre del / la trabajador/a:	
Lugar donde se aplica la autoevaluación (dirección):	
Puesto de trabajo:	Empresa:
Presenta alguna discapacidad (Señale de qué tipo):	Fecha:

N°	ENUNCIADO	SI	NO	OBSERVACIONES
1	Dispone de espacio suficiente en su lugar para el desarrollo del teletrabajo, para levantarse y sentarse sin dificultad.			
2	En el lugar para el desarrollo del teletrabajo dispone de un escritorio, mesa o similar, silla, que le permita acomodar sus elementos, herramientas o equipos de trabajo			
3	El piso del lugar para el desarrollo del teletrabajo está en buenas condiciones, sin presentar desniveles o irregularidades.			
4	El techo del lugar para el desarrollo del teletrabajo se encuentra en buen estado, sin elementos que puedan caer			
5	En el lugar para el desarrollo del teletrabajo se encuentra libre de superficies filosas o rotas que pueda ocasionar cortes.			
6	Los pasillos del lugar para el desarrollo del teletrabajo se encuentran libres de obstáculos de tal manera que permitan el desplazamiento.			
7	La iluminación disponible en el lugar para el desarrollo del teletrabajo es suficiente para leer sin dificultad los documentos.			
8	El lugar para el desarrollo del teletrabajo está libre de reflejos y deslumbramientos molestos.			
9	La línea de visión del teletrabajador a la pantalla se encuentra paralela a las lámparas del techo.			
10	De existir ventanas, ¿dispone de persianas, cortinas mediante los cuales pueda atenuar eficazmente la luz del día que llega al lugar donde se desarrolla el teletrabajo.			
11	El lugar para el desarrollo del teletrabajo está orientado correctamente respecto a las ventanas (ni de frente ni de espaldas a ellas).			
12	Las instalaciones eléctricas del lugar donde se desarrolla el teletrabajo permiten conexiones sin riesgo de sobrecarga.			
13	Los enchufes y tomacorrientes se encuentran en condiciones de funcionamiento seguras.			
14	El nivel de ruido ambiental no dificulta la comunicación o la atención para desarrollar su trabajo, ni interfiere en la concentración.			
15	Las condiciones de temperatura permiten realizar sus actividades adecuadamente.			
16	El lugar donde desarrolla el teletrabajo está ventilado natural o artificialmente permitiendo realizar las actividades adecuadamente			
17	La altura del asiento de la silla es regulable.			
18	El respaldo de la silla es regulable en altura y profundidad.			
19	El diseño de la silla facilita la libertad de movimientos y una postura confortable.			

Nº	ENUNCIADO	SI	NO	OBSERVACIONES
20	El diseño de la silla facilita la libertad de movimientos y una postura confortable.			
21	La silla cuenta con reposabrazos			
22	El teletrabajador puede apoyar la espalda completamente en el respaldo de la silla.			
23	El asiento de la silla tiene el borde redondeado.			
24	El asiento de la silla está recubierto de un material transpirable.			
25	El teletrabajador puede apoyar cómodamente los pies en el suelo.			
26	Las dimensiones del reposapiés son suficientes para colocar los pies con comodidad.			
27	La pantalla permite ajustar el brillo y el contraste entre los caracteres y el fondo de la pantalla. La imagen es estable.			
28	Se puede regular la inclinación de la pantalla.			
29	La disposición del puesto permite adecuar la distancia de lectura de la pantalla con respecto a los ojos del teletrabajador, a una distancia no superior del alcance de los miembros superiores extendidos, tomada cuando la espalda está apoyada en el respaldo de la silla. Entre 45 y 55 cm es la distancia visual óptima.			
30	El borde superior de la pantalla se encuentra a la altura de los ojos del teletrabajador			
31	Las superficies de trabajo son de acabado mate y poco reflectantes.			
32	En caso de ser necesario, dispone de atril o porta documentos, el cual es regulable.			
33	Existe espacio suficiente para apoyar las manos y antebrazo delante del teclado.			
34	La disposición del teclado favorece la alineación entre el antebrazo-muñeca mano.			
35	El teclado es independiente de la pantalla.			
36	Se puede regular la inclinación del teclado			
37	Se cuenta con espacio suficiente para el movimiento del mouse.			
38	El diseño del mouse se ajusta a la curva de la mano.			
39	Se dispone de información y medios necesarios para la realización de las labores o tareas del puesto de trabajo, objetivos y metas.			
40	Se dispone de posibilidades de contacto con otras personas, compañeros y/o superiores para resolver las cuestiones que se plantean			
41	Se tiene establecidas pausas y cambios de actividad.			
42	Se dispone de un periodo de desconexión digital.			
43	Se ha establecido un horario regular para el desarrollo de su trabajo.			
44	El teletrabajador ha recibido capacitación y conoce el plan de respuesta ante una emergencia.			
45	El teletrabajador ha recibido capacitación y conoce el procedimiento de actuación ante un accidente de trabajo.			
46	El teletrabajador ha recibido capacitación sobre los riesgos que se pueden desarrollar en el teletrabajo.			
47	Las zonas aledañas al lugar para el desarrollo del teletrabajo están libres de peligros para la seguridad y salud del teletrabajador.			

Lineamientos generales de seguridad y salud en el teletrabajo

CONTENIDO

CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Disposiciones generales
2. Glosario de términos
3. Control de riesgos por exposición a agentes físicos
 - 3.1. Control de riesgos por exposición a ruido
 - 3.2. Control de riesgos por exposición a iluminación inadecuada
 - 3.3. Control de riesgos por exposición al ambiente término
4. Control de riesgos por exposición a agentes químicos
5. Control de riesgos por exposición a agentes biológicos
6. Control de riesgos por exposición a peligros locativos
7. Control de riesgos por exposición a peligros eléctricos
8. Control de riesgos por exposición a factores de riesgo ergonómicos
9. Control de riesgos por exposición a factores de riesgo psicosociales
10. Procedimiento de actuación ante un accidente de trabajo
11. Bibliografía

CONSIDERACIONES PREVIAS

Cuando el presente documento haga mención al empleador y teletrabajador se está haciendo referencia a el/la empleador/a y los/las teletrabajadores/as, por lo que, en adelante se denominará empleador y teletrabajador.

1. Disposiciones generales

1.1 El presente documento establece los lineamientos generales de seguridad y salud en el trabajo para la organización del teletrabajo, promoviendo y protegiendo la salud y el bienestar del teletrabajador.

1.2 Estos lineamientos generales son los mínimos que debe implementar el empleador, no agotando las medidas que este debe aplicar en función a la naturaleza de la actividad y los riesgos específicos asociados, en concordancia con su deber de prevención.

1.3 Los principales riesgos asociados al teletrabajo son originados por la exposición del teletrabajador a los agentes físicos, los agentes químicos, los agentes biológicos, los peligros locativos, los peligros eléctricos, los factores de riesgo ergonómicos y los factores de riesgo psicosociales.

1.4 El empleador garantiza el cumplimiento de los lineamientos de seguridad y salud en el trabajo, y en la medida de lo razonablemente posible, el lugar donde se desarrolla el teletrabajo sea cómodo, exclusivo, tranquilo y seguro.

1.5 Las herramientas de trabajo y software de Tecnologías de la Información y Comunicación que utilice el teletrabajador deben ser adecuada para no afectar la salud del teletrabajador.

1.6 El empleador debe brindar capacitación y entrenamiento al teletrabajador en relación a los riesgos del puesto de trabajo, según corresponda, en concordancia con lo dispuesto en el Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 005-2012-TR, y sus respectivas modificatorias.

1.7 El teletrabajador debe mantener un adecuado orden y limpieza en el lugar de trabajo, disponiendo cada objeto en el lugar destinado para tal fin y de acuerdo a la prioridad de uso.

2. Glosario de términos

Ambiente térmico: Es el conjunto de variables

termohigrométricas (temperatura, humedad relativa, etc.) de un puesto de trabajo. Teniendo en cuenta que el valor de cada una de ellas, combinado con el tipo de actividad física que supone el trabajo, el tipo de indumentaria y las características individuales de los trabajadores, lo que determina el grado en que los ambientes térmicos pueden afectar a la salud y seguridad de los trabajadores expuestos.

Agentes físicos: Son formas de energía que se presentan en el lugar de trabajo que tienen la capacidad de causar daños en la salud y seguridad de los trabajadores ante una eventual exposición. Estos agentes pueden ser: el ruido, la iluminación inadecuada, el ambiente térmico, etc.²

Agentes químicos: Es todo elemento o compuesto químico, por sí solo o mezclado, tal como se presenta en estado natural o es producido, utilizado o vertido, incluido el vertido como residuo, en una actividad laboral, se haya elaborado o no de modo intencional y se haya comercializado o no³.

Agentes biológicos: Son aquellos microorganismos (virus, bacterias y hongos) con inclusión de los genéticamente modificados, los endoparásitos humanos (protozoos y helmintos) y los cultivos celulares. Presentan una gran adaptabilidad a los cambios que ocurren en el medio, lo que hace que puedan estar presentes en cualquier entorno y producir daños a la salud como infección, alergia o toxicidad⁴.

Accidente de Trabajo: Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Control de riesgos: Es el proceso de toma de decisiones basadas en la información obtenida en la evaluación de riesgos. Se orienta a reducir los riesgos a través de la propuesta de medidas correctivas, la exigencia de su

cumplimiento y la evaluación periódica de su eficacia.

Ergonomía: Llamada también ingeniería humana. Es la ciencia que busca optimizar la interacción entre el trabajador, máquina y ambiente de trabajo con el fin de adecuar los puestos, ambientes y la organización del trabajo a las capacidades y características de los trabajadores a fin de minimizar efectos negativos y mejorar el rendimiento y la seguridad del trabajador.

Evaluación de riesgos: Es el proceso posterior a la identificación de los peligros, que permite valorar el nivel, grado y gravedad de los mismos proporcionando la información necesaria para que el empleador se encuentre en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la oportunidad, prioridad y tipo de acciones preventivas que debe adoptar.

Factores de riesgo ergonómicos: Son aquellas condiciones que forman parte de la tarea o del puesto de trabajo, que aumentan la probabilidad de que un trabajador expuesto a ellos, desarrolle una lesión o el deterioro de su salud. Incluyen aspectos relacionados con la manipulación manual de cargas, sobreesfuerzos, posturas de trabajo, movimientos repetitivos, entre otros⁵.

Lugar de trabajo: Aquel donde el/la teletrabajador/a realiza habitualmente el teletrabajo, el cual puede ser su domicilio u otro lugar señalado por éste.

Medidas de prevención: Son las acciones que se adoptan con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo y que se encuentran dirigidas a proteger la salud de los trabajadores contra aquellas condiciones de trabajo que generan daños que sean consecuencia, guarden relación o sobrevengan durante el cumplimiento de sus labores. Además, son medidas cuya implementación constituye una obligación y deber de los empleadores.

Primeros Auxilios: Protocolos de atención de emergencia a una persona en el trabajo que ha sufrido un accidente o enfermedad ocupacional.

Peligros locativos: Son aquellos peligros inherentes

a las instalaciones físicas del sitio de labor, como son los espacios de trabajo y las estructuras propias de la edificación: pisos, techos, ventanas, barandas, ventilación, entre otras. También abarca aquellas condiciones físicas del lugar de trabajo provocadas por falta de organización o un inadecuado manejo del orden y la limpieza.

Peligro eléctrico: Es aquella condición presente en el lugar de trabajo que puede ocasionar un contacto directo o indirecto del trabajador con una instalación eléctrica, lo cual puede causar daño personal o material, y/o interrupción de procesos. Incluye la exposición a arcos eléctricos o relámpagos de arco6 .

3. Control de riesgos por exposición a agentes físicos

3.1. Control de riesgos por exposición a ruido

- Ubicar el lugar de trabajo lejos de zonas donde el ruido sea perjudicial para la salud o la concentración.
- Garantizar que el nivel de ruido al que se expone el teletrabajador debe ser menor de 65 dB7.
- Reubicar el lugar de trabajo cuando la reducción del ruido no esté al alcance de las acciones que pueda adoptar el teletrabajador.
- Utilizar protección auditiva cuando el nivel de ruido supere los valores límites permisibles dispuestos por la normativa vigente, luego de haber agotado otro tipo de controles más efectivos, tomando en cuenta las consideraciones establecidas por el empleador.

3.2. Control de riesgos por exposición a iluminación inadecuada

- La iluminación del lugar de trabajo de preferencia debe ser natural y si esta resulta insuficiente debe complementarse con luz artificial, pudiendo utilizarse iluminación general o localizada.
- Para evitar deslumbramientos (reflejos en la pantalla), se debe colocar la pantalla de manera que la luz llegué lateralmente evitando que los ojos

del teletrabajador no queden situados frente a una ventana o punto de luz artificial. Atenuar el ingreso de la luz con cortinas o persianas.

- La línea de visión del teletrabajador a la pantalla debe ser paralela a las lámparas del techo.
- Regular el brillo y contraste de la pantalla para evitar fatiga visual.
- Colocar la pantalla de visualización de manera que la luz proveniente de una ventana o punto de luz artificial no impacte directamente en los ojos del teletrabajador. Atenuar el ingreso de la luz con cortinas o persianas.
- Colocar la pantalla de visualización de manera que la luz proveniente del campo situado detrás del teletrabajador no impacte directamente en la pantalla.

3.3. Control de riesgos por exposición al ambiente térmico

- El teletrabajador tiene la facultad de adecuar las condiciones de temperatura en el lugar de trabajo.
- Se debe realizar la ventilación periódica en el lugar de trabajo y de utilizar ventiladores, aire acondicionado u otro sistema de climatización, este debe ser controlado.
- El teletrabajador no debe exponerse a cambios de temperatura bruscos, o fuertes corrientes de aire.
- El teletrabajador no debe exponerse a la radiación solar, para lo cual debe seguir las medidas dispuestas por el empleador a fin de evitar la exposición solar.
- El teletrabajador cumple las medidas dispuestas por el empleador a fin de evitar los efectos por exposición a ambientes calurosos (síncope por calor, deshidratación, golpe de calor, entre otros) y a ambientes fríos (hipotermia, efectos respiratorios, efectos cardiovasculares, entre otros).

4. Control de riesgos por exposición a agentes químicos

- Antes de usar un producto químico, el teletrabajador debe revisar la Ficha de Datos de Seguridad, en la cual se puede encontrar la siguiente información:
 - La manera segura en la que se debe utilizar el producto.
 - Los principales riesgos y las medidas preventivas para su uso.
 - El equipo de protección personal que deberá utilizar mínimamente.
 - La forma en la que se debe actuar en caso de contacto.
- No ingerir alimentos cuando se realice la manipulación de productos químicos.
- Lavarse las manos con abundante agua al terminar de utilizar los productos químicos, aunque se hayan utilizado guantes.

5. Control de riesgos por exposición a agentes biológicos

- A fin de evitar la propagación de enfermedades respiratorias fácilmente transmisibles, se deben aplicar los lineamientos que el Ministerio de Salud, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, u otra autoridad competente, haya dispuesto dentro del marco de sus competencias.
- Mantener ventilado el lugar de trabajo, preferiblemente por medios naturales.–Lavarse periódicamente las manos con agua y jabón, mínimo 20 segundos de preferencia aplicando alguna de las técnicas para el lavado de manos.
- Cubrirse la nariz y boca con el antebrazo o pañuelo desechable, al estornudar o toser.

6. Control de riesgos por exposición a peligros locativos

- El lugar donde se desarrolla el teletrabajo debe ser organizado y ordenado, libre de obstáculos, cajones y armarios con puertas cerradas.

- La superficie de trabajo o zonas cercanas deben estar libres de partes filosas o rotas que puedan ocasionar cortes.
- El lugar de trabajo debe estar organizado y ordenado, libre de obstáculos por cajones o puertas de armarios.
- Utilizar las barandas de las escaleras para evitar resbalones, tropiezos, golpes, caídas y atrapamientos.
- La mesa de trabajo debe contar con espacio suficiente para permitir una posición cómoda, espacio delante del teclado para que se puedan apoyar las manos y brazos, dimensiones adecuadas entre el teletrabajador y la pantalla de visualización.
- Contar con suficiente espacio debajo de la mesa de trabajo para movilizar las piernas.
- Ubicar los cables eléctricos y de línea telefónica junto a las paredes o detrás del escritorio, debidamente protegidos y adecuadamente distribuidos, de tal manera que no queden atravesados en zonas de paso o generen incomodidad para realizar el teletrabajo.

7. Control de riesgos por exposición a peligros eléctricos

- Ubicar los cables eléctricos y de línea telefónica junto a las paredes o detrás del escritorio, debidamente protegidos y adecuadamente distribuidos, de tal manera que no queden atravesados en zonas de paso o generen incomodidad para realizar el teletrabajo y evitar tropiezos y caídas.
- Evitar sobrecargar los tomacorrientes, los cuales deben encontrarse en cantidad suficiente y de fácil acceso.
- Al finalizar la jornada laboral el teletrabajador desconecta los equipos eléctricos sujetando el enchufe sin jalar del cable, así como no manipular los equipos eléctricos con alguna parte del cuerpo húmeda.

- Se sugiere utilizar protectores de voltaje en los equipos eléctricos e interruptores y diferenciales en el sistema eléctrico.
- No limpiar los equipos conectados a la corriente eléctrica con líquidos, evitar salpicaduras (agua, café, té, etc.).
- No tratar de realizar ajustes o correcciones a las instalaciones eléctricas, ni intentar reparar equipos, si no se cuenta con la experiencia adecuada para ello. Esto debe ser realizado por personal especializado.
- Ante cualquier sonido o generación de chispas al utilizar los artefactos e instalaciones eléctricas, se debe suspender su manipulación.

8. Control de riesgos por exposición a factores de riesgo ergonómicos

Se deben considerar los siguientes aspectos:

- a. Silla Ergonómica: Debe contar con las siguientes características; ser regulable en altura y ángulo de inclinación, soporte lumbar, reposabrazos ajustables, que, el asiento sea de material respirable y tenga un ancho y largo adecuado. Mientras el teletrabajador permanezca sentado la altura del asiento de la silla debe coincidir justo debajo de la rodilla al estar de pie, de modo que al sentarse los pies estén apoyados en el suelo y las piernas formen un ángulo de 90° entre el muslo y la pierna y los pies queden apoyados sobre el piso o reposapiés.
- b. Pantalla o monitor: La parte superior de la pantalla debe estar a la altura de los ojos. Asimismo, colocar los monitores o pantallas de forma que elimine el deslumbramiento, a una distancia no superior del alcance del brazo, antebrazo y mano extendida, tomada cuando la espalda está apoyada en el respaldo de la silla. Entre 45 y 55 cm es la distancia visual óptima. Si utiliza tabletas o teléfono deben elevarse a la altura de los ojos.

c. Teclado: En caso que el teletrabajador utiliza laptops debe tener teclado extraíble. Apoya sus antebrazos sobre el escritorio y/o utilice una silla con reposabrazos. No utilice su teclado con una pendiente demasiado inclinada. Mantenga sus muñecas alineadas con respecto a sus antebrazos.

d. Mouse: El teletrabajador debe mantener las muñecas en una posición recta mientras escribe o usa el mouse, se puede considerar el uso de reposamanos que brinda apoyo durante las pausas. Colocar el teclado y ratón frente a su cuerpo. Situar el teclado y el ratón a una distancia de al menos 10 cm del borde de la mesa para poder apoyar los antebrazos y las muñecas.

e. Atril o porta documentos: Se utiliza convenientemente para evitar la inclinación del cuello, este debe ser estable, permitiendo que los documentos estén a la misma altura y plano de la pantalla. Su ubicación debe permitir que el teletrabajo no realice o reduzca giros de cabeza y tronco. Además, debe contar con una base para que las hojas no se resbalen. El material del atril debe ser opaco y de preferencia que no genere reflectancia.

f. Mesa o superficie de trabajo: La mesa o superficie debe tener las dimensiones adecuadas para ubicar la pantalla o monitor, teclado, mouse, atril etc. No colocar objetos ni mobiliario que incomoden o impidan los movimientos de las extremidades inferiores. Su altura no debe ser ni demasiado alta ni demasiado baja, preferiblemente menor a 75 cm. La altura de la mesa debe estar aproximadamente a la altura de los codos cuando se está sentado, es decir debe permitir que la persona pueda apoyar cómodamente y sin esfuerzo sus codos y antebrazos sobre la superficie de trabajo. La mesa de trabajo no debe tener bordes pronunciados o filosos que puedan generar lesiones. La superficie de la mesa no debe ser brillante, de ser así utiliza un mantel o tela para cubrirla.

g. Los teletrabajadores deben realizar movimientos o cambios de posturas tanto sentados como de pie, adicionalmente realizar las pausas activas, ejercicios de relajación, estiramiento durante la jornada laboral.

i. Mantener una buena postura cuando trabajamos es primordial, evitando sobrecarga postural que genere malestares y cansancio bastante perjudicial para nuestro cuerpo.

j. La postura de trabajo frente a la pantalla de visualización de datos es esencialmente estática, y puede dar lugar a la aparición de problemas musculoesqueléticos, los cuales se manifiestan en forma de dolores en el cuello, hombro, región lumbar, muñecas y manos. La aparición de este tipo de problemas es tanto más probable cuanto menos ergonómica sea la postura de trabajo, por ello una de las primeras cosas que debemos hacer es tratar de mantener una buena postura (postura neutra) cuando trabajamos con una pantalla, siendo primordial para ello que los elementos de trabajo (pantalla, teclado y ratón) debían estar ubicados adecuadamente, y es muy importante tener una buena silla de trabajo.

k. Recordemos que trabajar frente a una pantalla implica largos periodos de tiempo, por ello es fundamental adoptar una buena postura de trabajo.

9. Control de riesgos psicosociales

- Considerar el ritmo de trabajo en cuanto a los horarios, el equilibrio entre el trabajo y la vida personal, aislamiento y desapego; por lo que, el empleador debe establecer límites y mantener un horario de trabajo sin exceder las horas de la jornada laboral, asimismo, se debe evitar contactar a los trabajadores fuera de las horas del trabajo.
- El empleador, establece políticas de la empresa o instituciones que garanticen la sensibilización a los teletrabajadores sobre los riesgos de violencia,

acoso y ciberacoso laboral y sexual.

- El empleador, establece los canales de comunicación para designar las tareas y se mantiene el intercambio de información entre los miembros conformantes del equipo de trabajo.
- El empleador debe considerar la identificación, monitoreo e identificación de los factores de riesgos psicosociales (por ejemplo, síntomas depresivos, aislamiento, agotamiento y ansiedad) a través de aplicaciones móviles y encuestas.
- En suma, se debe actuar de manera preventiva considerando las siguientes recomendaciones para el teletrabajador:
 - Asumir una actitud positiva y dinámica respecto a la vida.
 - Determinar y analizar las causas que generan factores de riesgos psicosociales en la vida.
 - Organizar y distribuir adecuadamente el tiempo en las actividades personales, sociales y de trabajo.
 - Evitar las respuestas impulsivas.

11. Bibliografía

1. Evaluación de Riesgos en el Teletrabajo. Universidad de Almería 2020.
2. Healthy and safe telework: technical brief. Geneva: World Health Organization and the International Labour Organization, 2021. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.
3. Libro Blanco. El ABC del Teletrabajo en Colombia— Versión 3.0
4. Healthy and safe telework: technical brief. Geneva: World Health Organization and the International Labour Organization, 2021. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.
5. Teletrabajo: criterios para su integración en el

sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), O.A., M.P NTP 1.165. 2021.

6. Trabajo con PVD: Riesgos derivados del avance de las TIC. Autor: Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), O.A., M.P. Madrid 2020.
7. Prevención de riesgos Laborales en el Teletrabajo. Autor: Organización Iberoamericana de Seguridad Social Versión 2 Año 2021.
8. INSST (s.f.). ¿Qué efectos tiene el ambiente térmico para la salud y seguridad de los trabajadores? <https://www.insst.es/-/-que-efectos-tiene-el-ambiente-termico-para-la-salud-y-seguridad-de-los-trabajadores>

2155169-1

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL

24268-2018 LIMA

Materia: Nulidad de despido y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, integrante del derecho al debido proceso, importa que los Jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Se incurre en nulidad cuando la motivación es insuficiente.

Lima, treinta de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número veinticuatro mil doscientos sesenta y ocho, 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 la demandada, Turismo Civa Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y siete a seiscientos dieciocho, contra la Sentencia de Vista de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos sesenta a quinientos setenta y siete, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos setenta y siete a cuatrocientos noventa y seis, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Marco Antonio Camacho Tello, sobre nulidad de despido y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha catorce de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y cuatro, del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, por la causal de: Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir

pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto el dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos a treinta y nueve, subsanada mediante escrito presentado el dos de mayo de dos mil dieciséis, obrante de fojas doscientos setenta y seis a doscientos noventa y siete, el demandante solicita la nulidad de despido por la causal del inciso b) y c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta la reposición efectiva. Manifiesta que; el despido fue por haber actuado en su condición de representante de la Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú – FECODIAP, ocupando el cargo de Secretario General, desde el veinticuatro de enero de dos mil trece al veinte de enero de dos mil diecisiete, interponiendo la denuncia ante Sunafil para la verificación de incumplimiento de normas labores en el Expediente número 121225, demanda de pago de beneficios sociales en el Expediente número 5840-2014, demanda de cumplimiento de disposiciones laborales durante la prestación de servicios, registro de horario de ingreso y salida de todos los conductores en el Expediente número 16457-2013, demanda de amparo donde se dispuso la reposición laboral efectiva el treinta de

octubre de dos mil quince. Agrega que; ingresó a laborar para la demandada con fecha uno de julio de dos mil tres y despedido el veintinueve de mayo de dos mil ocho, por lo que interpuso su demanda de amparo por la afectación a su derecho de trabajo y libertad sindical, demanda que fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 333-2012-PA/TC, disponiéndose su reposición en su puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel. Asimismo; no es verdad que, desde la fecha de reincorporación, su actitud haya sido de confrontación, sino la empresa se ha mostrado hostil, requiriendo una evaluación sin la capacitación previa y el llenado de un formato de declaración jurada de salud no regulada por ley, variando la política laboral hacia su persona con relación a la evolución teórica al requerir sin sustento una nota aprobatoria de dieciséis (16) y sin que tome en consideración su calidad de trabajador repuesto, siendo evaluado el veintisiete de noviembre de dos mil quince, sin capacitación alguna, también se le restringe el acceso al patio donde se realiza el mantenimiento de los buses y la zona de descanso para conductores, debido a que dicha zona es exclusiva para los colaboradores que operan los buses interprovinciales, confinándolo al auditorio principal. Aduce que, no es verdad el faltamiento de palabra al jefe de recursos humanos al no existir prueba, siendo una falta fabricada, tampoco indisciplina, sino la muestra de su negativa al registro de su huella digital en el equipo biométrico para el control de asistencia. Finalmente, en su calidad de Secretario General comunicó los días de licencia sindical, conforme a las cartas debidamente recepcionadas por la empresa, siendo que los días imputados como inasistencias se tenía licencia y solo el dieciséis de enero de dos mil dieciséis no se asistió por falta de pasajes, debido a que la empresa no abona su remuneración. En consecuencia, sostiene que las faltas que se le imputan no tienen sustento fáctico ni legal. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Décimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos setenta y seis a cuatrocientos noventa y seis, declaró fundada en parte

la demanda; en consecuencia, ordena la reposición del actor y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta su reposición efectiva e infundado el pago de gratificaciones, vacaciones y utilidades. Fundamenta en que, está acreditado que el actor ejercía el cargo de Secretario General del Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú – FECODIAP, en dicha circunstancia se le imputa la falta grave, siendo el incumplimiento de las obligaciones de trabajo, reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, grave indisciplina, faltamiento de palabra, y abandono de trabajo por más de tres días consecutivos. Señala que, la demandada cuando reincorporó al actor por mandato judicial, requirió realizarse un proceso de admisión de personal, debiendo rendir una evaluación de conocimiento de operatividad de buses interprovinciales y aprobar con un puntaje de dieciséis (16); si bien, la capacitación era importante para desempeñar nuevamente el puesto de conductor de bus interprovincial, la demandada podía establecer una forma de capacitación adecuada para un personal reincorporado, que incluya desde un inicio el entrenamiento práctico y teórico que haga más efectiva y rápida su actualización, por tanto, la falta grave referida al incumplimiento de obligaciones de trabajo y la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, no configura como tal por no estar obligado o dentro de sus funciones a rendir el examen de conocimiento de operatividad, más aun no se trataba de un postulante, sino de un personal reincorporado. En relación a la grave indisciplina y faltamiento de palabra verbal en agravio del personal jerárquico, por el hecho de comunicarse iracundo con la coordinadora de administración de personal y expresar al jefe de recursos humanos la frase “porque no tienes algo en el cerebro”, no califica como falta grave pues el actor expresó su negativa al registro de su huella en el equipo biométrico a la coordinadora y no se encuentra acreditada la expresión referida al jefe de recursos humanos. Respecto al abandono de trabajo; señala que, se encuentra acreditada la calidad de Secretario General de FECODIAP y por ende tenía derecho a solicitar licencia sindical habiendo comunicado mediante carta a su empleadora, por lo

que no se configura el abandono de trabajo. En consecuencia, teniendo en cuenta que su reposición fue por la afectación a su derecho al trabajo y su libertad sindical, al no haberse probado las faltas graves imputadas, solicitar actuaciones inspectivas por incumplimiento de normas laborales contra la demandada e inicio de procesos judiciales contra la misma, y haber sido sancionada la demandada por la Sunafil por la vulneración de la libertad sindical individual y colectiva, concluye que existen indicios razonables que el cese del demandante se produjo por la causal establecida en el inciso b) y c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos sesenta a quinientos setenta y siete, confirmó la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda. Determina que, el actor postula el despido nulo contenido en el inciso b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, referido a ser representante sindical o actuar o haber actuado en esa calidad y estando acreditada la calidad de Secretario General del FECODIAP, deberá verificarse si el cese del actor tuvo como hecho generador el ejercicio de su actividad sindical y habiendo la demandada señalado que el cese fue por comisión de falta grave, debe analizarse previamente si el actor la cometió. Al respecto; sostiene que, el hecho imputado al actor sobre no rendir la evaluación de conocimiento de operatividad de buses interprovinciales al ser un trabajador repuesto mediante proceso de amparo, siendo de obligación de la demandada colocar al actor en su mismo puesto de trabajo, que si bien por la naturaleza de la labor y no haberlo desempeñado durante el periodo cesado, es la demandada la obligada a capacitarlo por cuanto el primer cese fue su responsabilidad, no pudiendo servir para el inicio de otro procedimiento de despido el proceso de

capacitación pues cabría la posibilidad de la reubicación, pero no el despido. En relación a los actos de violencia, grave indisciplina, faltamiento de palabra en agravio del personal jerárquico, que tienen relación a la comunicación iracunda con la coordinadora de administración de personal al solicitarle el registro de su huella en el equipo biométrico para el control de asistencia y el faltamiento de palabra al jefe de recursos humanos al referir "porque no tiene algo en el cerebro", los cuales no revisten gravedad que amerite la imposición de la máxima sanción. Por el abandono de trabajo, el actor al tener la calidad de Secretario General de FECODIAP, le ampara el fuero sindical de licencia sindical conforme al artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, para actuaciones de concurrencia obligatoria, por lo que el empleador, no tiene la atribución de revisar ni analizar los motivos o razones de la solicitud de la licencia, desvirtuando la falta grave imputada, determinando claros indicios de que la terminación de la relación laboral tuvo como motivo la calidad de Secretario Sindical. 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: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal procesal de casación declarada precedente, 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 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Cuarto: En relación a la causal procesal declarada procedente Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso de casación, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar, si se ha cometido infracción normativa de la siguiente norma: El inciso 3) del artículo 139° de la constitución Política del Perú, el cual 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." Al respecto; debemos considerar que, el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, comprende un haz de garantías; siendo dos los principales aspectos del mismo: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales; y, el debido proceso adjetivo o formal, que implica las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Es decir que, en el ámbito sustantivo, se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el ámbito adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia, entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso se comprenden 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 cuanto 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-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 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". De igual forma; en el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista

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.

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: Solución al caso concreto 3.1. La recurrente; en su recurso de casación, cuestiona concretamente que no existe una adecuada motivación para determinar que en el presente caso se configura la nulidad de despido por la causal del inciso b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. 3.2. Al respecto; evaluando lo actuado en el proceso y los hechos alegados, las instancias de mérito determinaron la existencia de un despido nulo, fallo que se sustentó en lo siguiente: - El actor postula como pretensión la nulidad de despido por las causales de los incisos b) y c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, por considerar que su despido obedeció a su condición de representante sindical, esto es, Secretario General de la Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú – FECODIAP y las denuncias y demanda interpuestas en contra de su empleador. - De fojas cuarenta y cinco a cincuenta y nueve, obra la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 3337-2012-PA/TC, mediante la cual el actor fue objeto de un despido ilegal y se ordena su reposición, por advertirse una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical y el derecho al trabajo, mandato que fue efectivizado el treinta de octubre de dos mil quince. - El actor ha comunicado a la demandada el cinco de noviembre de dos mil quince, su calidad de Secretario General de la Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú – FECODIAP, por carta obrante de fojas sesenta y cinco. - Ante la reincorporación, la empresa demandada requirió de forma obligatoria al actor, realizar la evaluación teórica de operatividad de buses interprovinciales, debiendo aprobarlo con una nota mínima de dieciséis (16), para poder determinar si se encuentra apto para reponerlo en el cargo de Conductor de Bus Interprovincial, conforme a la carta obrante de

fojas sesenta y siete, obteniendo en dos oportunidades respuesta negativa del actor porque pedía ser capacitado previamente, cediendo a lo solicitado por la demandada y rindiendo la evaluación el veintisiete de noviembre de dos mil quince. - Asimismo, la conducta del demandante antes mencionado fue sancionada por la empresa con siete días de suspensión, expresando el actor su disconformidad por constituir un acto de hostilización, todo ello conforme se aprecia de los documentos obrante de fojas sesenta a noventa y uno. - Luego de la evaluación, el actor no logra la nota requerida por la demandada, disponiendo recién capacitar al demandante por cuatro días, debiendo volver a pasar una segunda evaluación de operatividad de buses interprovinciales. A dicha situación la demandada le precisa al actor que no está generando el tercer elemento del contrato de trabajo “la remuneración”, a excepción de los días de capacitación, conforme al documento de fojas noventa y uno a noventa y seis. - El demandante se niega a la segunda evaluación de operatividad de buses interprovinciales pues considera que la nota requerida no tiene justificación, solo busca hostilizarlo y se niegan a pagarle su remuneración incumpliendo el mandato judicial, por lo que es sancionado disciplinariamente con diez días de suspensión, impuesta mediante carta de fecha dieciocho de diciembre de dos mil quince, conforme a los documentos obrante de fojas noventa y ocho a ciento tres. - El trece de enero de dos mil dieciséis, la demandada comunica al actor, después de pasar la segunda evaluación, que no alcanzó la nota requerida, disponiendo extender la capacitación en el Auditorio Principal, teniendo una jornada fiscalizada, para lo cual debe registrar su huella para el control de asistencia y le restringe el acceso al patio donde se realiza el mantenimiento de buses y la zona de descanso de conductores, debido a que no se encuentra brindando servicios de operatividad de buses y de no cumplir dicha disposición será considerado como incumplimiento de las obligaciones de trabajo, conforme la carta obrante de fojas ciento siete a ciento ocho. - En todo el decurso del tiempo antes mencionado, el actor mediante diferentes cartas solicita licencia sindical por concurrencias obligatorias, las cuales

fueron consideradas como inasistencias injustificadas en la carta de preaviso de despido que se menciona adelante. - El actor denuncia en su calidad de Secretario General Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú – FECODIAP, los hechos antes mencionados a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, quien realizó las actuaciones de investigación sobre pago íntegro y oportuno de remuneración, actos de hostilidad y libertad sindical, mediante Orden de Inspección número 32-2016-SUNAFIL/ILM de fecha cinco de enero de dos mil dieciséis, las cuales iniciaron el veinte de enero de dos mil dieciséis, terminando en la conclusión que los actos de la demandada vulneraron la libertad sindical incurriendo en infracciones socio labores, conforme obra los documentos de fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos setenta. - Finalmente, mediante carta de preaviso de despido de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, obrante de fojas ciento doce a ciento veintiuno, la empresa demandada imputa al actor la falta grave contenida en los incisos a), f) y h) del artículo 25° de la del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, por los hechos antes mencionados que concretamente son: 1) el incumplimiento de las obligaciones de trabajo, 2) la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, 3) faltamiento de palabra al personal jerárquico y 4) el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, lo que conllevó a su despido ocurrido el cinco de febrero de dos mil dieciséis. 3.3. Atendiendo a los hechos expuestos; las instancias de mérito determinaron que, la falta imputada sobre el incumplimiento de sus obligaciones laborales y la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, en torno a los hechos relacionados a la evaluación de operatividad de buses interprovinciales; si bien eran razonables por la naturaleza del servicio que presta la demandada, sin embargo, el proceso de evaluación no revestía una razonabilidad al establecer condiciones diferenciadas sin justificaciones y no considerar que el actor no era un postulante sino un trabajador reincorporado, lo que afectó su remuneración a pesar que la demandada

ocasionó el primer cese por violación a la libertad sindical. 3.4. En cuanto al faltamiento de palabra, le imputaron al actor una comunicación iracunda con la coordinadora de administración de personal y referirse al jefe de recursos humanos con la expresión “por qué no tiene al en el cerebro” en la inspección laboral, no revisten gravedad pues calificar a una persona de iracundo no es un comportamiento que constituya la falta grave y la frase dirigida al jefe de recursos humanos no se encuentra acreditada. Asimismo; los días imputados como inasistencias reiteradas fueron los días que el actor solicitó licencia sindical que se encuentra amparado en el artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR; en consecuencia, los hechos imputados al actor no constituyen falta grave. 3.5. De esta forma; específicamente en el caso concreto las instancias de mérito concluyeron que, existen indicios suficientes, consistentes en las acciones de la empresa de evaluarlo como si fuera un postulante a conductor y establecer condiciones sin justificación, no pagarle su remuneración, restringirle el acceso a los ambientes de la empresa y desconocer su calidad de Secretario General al no reconocer las licencias sindicales solicitadas por el actor, actos que constituyen hostigamiento laboral y considerando la denuncia en su calidad de Secretario General Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú – FECODIAP (Orden de Inspección número 32-2016-SUNAFIL/ILM), conllevaron a determinar que los motivos reales para despedir al actor fue su calidad de representante sindical, configurándose la causal establecida en el inciso b) del artículo 29° de la del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. 3.6. Al respecto, de la Sentencia de Vista, se observa que el Colegiado Superior, emite pronunciamiento respecto de las pretensiones invocadas por el actor en su demanda, dicho pronunciamiento lo efectuó valorando en forma conjunta todos los medios probatorios presentados por las partes y efectuando el análisis de los fundamentos expuestos por las partes en la demanda y contestación,

por lo que se concluye que el pronunciamiento del Colegiado Superior, no varía, ni modifica la pretensión de nulidad de despido invocada por el actor. 3.7. Otro extremo que, cuestionado por la recurrente, es que la Sala Superior vulnera el principio de congruencia procesal, al haber resuelto el presente proceso aplicando la causal establecida en el inciso a) del artículo 29° de la del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, lo que no fue pretendido por el actor en la demandada. Al respecto debe considerarse que, el Colegiado Superior en el considerando vigésimo noveno de la sentencia impugnada consigna por error el inciso citado por la demandada, lo cual no significa que el análisis efectuado se haya delimitado a determinar dicha causal pues como se expresó en los párrafos anteriores las instancias de mérito determinaron que la nulidad de despido amparada es la causal establecida en el inciso b) del artículo 29° de la del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. 3.8. Al respecto, se debe precisar que conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la contenida en la Sentencia número 3943-2006-PA/TC del once de diciembre de dos mil seis, el derecho en referencia (debida motivación) no garantiza una motivación extensa de las alegaciones expresadas por las partes, y tampoco cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sino que basta con que las resoluciones judiciales expresen de manera razonada, suficiente y congruente las razones que fundamentan la decisión del juzgador respecto a la materia sometida a su conocimiento; lo que ha ocurrido en el presente caso. 3.9. Por otro lado; la recurrente en su recurso de casación, cuestiona la decisión que estima la oposición formulada por el actor contra la exhibición solicitada por la demandada referida a que el actor mostrara las citaciones expedidas por autoridad competente que sustentan la licencia sindical. Al

respecto; se aprecia que el cuestionamiento pretende rebatir el criterio de las instancias de mérito que amparan la oposición del actor, al considerar que la concurrencia obligatoria no necesariamente es por citaciones expedidas por autoridad competente y las licencias sindicales se encuentran amparadas por el fuero sindical, lo que hace entender que la exhibición solicitada por la demandada resulta ser una prueba impertinente. 3.10. Siendo ello, así, no se advierte que la Sala Superior haya infraccionado el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que regula el debido proceso, toda vez que expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la conclusión arribada, respecto de los extremos demandados, extremos que fueron objeto de impugnación por la demandada, por el contrario, se evidencia las razones suficientes que justifican su decisión, de igual forma se ha respetado el derecho a probar y el derecho de defensa, de tal forma que se encuentra garantizado que la decisión expresada en el fallo es consecuencia de una deducción razonada de los hechos, del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. 3.11. Asimismo; se advierte que la sentencia impugnada contiene el mínimo de motivación exigible para asumir la decisión adoptada, más allá de que se esté de acuerdo o no con el criterio asumido por el Colegiado Superior; pues lo objetivo es que la decisión aparece justificada con argumentos concretos y suficientes, garantizando que el razonamiento empleado guarde relación y sea congruente con el problema que al juez correspondía resolver. 3.12. Siendo ello así, la infracción denunciada no se subsume en ninguno de los supuestos de afectación al deber/derecho de la debida motivación de las decisiones judiciales; máxime, si se pretende la revaloración de los medios probatorios, pues ello no es factible en sede casatoria, o si se pretende discrepar con el razonamiento judicial de la Sala Superior, pues no constituye un supuesto de infracción del derecho a la debida motivación de la decisión judicial. En consecuencia, el recurso de casación no puede estimarse. 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 la demandada, Turismo Civa Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y siete a seiscientos dieciocho; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos sesenta a quinientos setenta y siete; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Marco Antonio Camacho Tello, sobre nulidad de despido y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

14724-2019 LIMA

Materia: Restitución de categoría. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: El demandante no cumple con acreditar el acto de hostilidad previsto en el inciso b) del artículo 30° del Decreto Supremo 003-97-TR, toda vez que la reducción de la categoría no se efectuó por decisión unilateral del empleador, ya que existe por medio un convenio de recategorización suscrito por el propio demandante, y su motivación se encuentra establecida en el Decreto de Urgencia 09-94.

Lima, treinta de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número catorce mil setecientos veinticuatro, guion dos mil diecinueve, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Banco de la Nación, mediante escrito de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos setenta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos uno a doscientos seis, que revocó la sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta, que declaró infundada la demanda y reformándola declararon fundada; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Manuel Antonio Valega Razzeto, sobre restitución de categoría.

CAUSALES DEL RECURSO

El presente recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha treinta de abril de dos mil veinte, según corre en fojas ochenta y uno a ochenta y cinco del cuaderno de casación, por

las causales de i) infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y, ii) infracción normativa del inciso b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes Judiciales a) Petitorio de la demanda: Según escrito de demanda que corre en fojas uno a veinticinco, el demandante solicita la restitución de categoría de Especialista a Gerente, así como su nivelación salarial correspondiente, más la condena en costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Quinto Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta, declaró infundada la demanda, al advertir que en el año mil novecientos noventa y cuatro, el Banco de la Nación se vio en la necesidad de reestructurar y racionalizar su área administrativa, financiera y de personal, siendo ello un hecho evidente y objetivo y, además, cuenta con sustento legal en el Decreto de Urgencia número 09-94, por lo que, se encontraba en la posibilidad de proceder a la

recategorización y reducción de las remuneraciones del trabajador incluso de manera unilateral; por estas consideraciones concluyó que no corresponde restitución alguna de categoría ni mucho menos nivelación salarial alguna, dado que el actor aceptó voluntariamente una categoría menor a fin de no perder el trabajo como producto de una reorganización de la entidad ordenada por el Estado, de allí que la rebaja de categoría estuvo motivada y debidamente justificada.

c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos uno a doscientos seis, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola declararon fundada; en consecuencia, ordenaron que la demandada restituya al demandante la categoría de Gerente y ordenó a la demandada nivele su remuneración con la categoría de Gerente en base a que la recategorización del demandante se encontraba viciada al no respetar el ámbito de su libertad e intención con lo que la reducción de categoría del demandante es arbitraria. 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. Tercero: Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso interpuesto, la presente Sentencia debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en infracción normativa por: i) 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:

Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Quinto: 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. El Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente número 00728-2008- HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha 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, en el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c)

deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Sexto: Pronunciamiento sobre el caso en concreto Conforme se aprecia del recurso de casación, la parte demandada alega que se evidencia una falta de motivación en la sentencia recurrida al resolverse un aspecto que no fue materia de controversia como lo es la validez y eficacia del convenio de recategorización celebrado el seis de junio de mil novecientos noventa y cuatro siendo que lo únicamente fijado como punto controvertido fue determinar si es que le corresponde al demandante la restitución de categoría al de Gerente así como su nivelación salarial. Cabe señalar que es deber de los Jueces, como parte del debido proceso y la tutela jurisdiccional, analizar todos los hechos y situaciones expuestas por las partes a fin de emitir una resolución acorde a Ley que resuelva un conflicto de intereses, y si bien en el presente caso se advierte del escrito de demanda¹ que la pretensión del actor es la restitución en la categoría de Gerente así como la nivelación salarial correspondiente y que de modo alguno discute la validez del convenio de recategorización suscrito, también es cierto que la parte demandada en su contestación de demanda² es la que refirió la existencia de un convenio suscrito de manera libre y voluntaria mediante la cual el demandante aceptaba el cambio de categoría de Gerente a Especialista reiterando además que tal situación no constituye de ninguna manera la reducción de su remuneración, este escenario habilita a las instancias de mérito a emitir un pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos por las partes, lo cual de modo alguno vulnera el principio de debida

motivación o congruencia, máxime si el análisis de la validez del convenio de recategorización guarda estrecha relación con la pretensión del actor, lo cual de modo alguno significa la vulneración del principio a la debida motivación, siendo que por el contrario revela el análisis de lo mostrado, aportado y debatido en el proceso. Séptimo: Siendo ello así, se concluye que la decisión a la que arriba el Colegiado Superior para revocar la sentencia apelada, se encuentra sustentada con argumentos fácticos y de derecho, encontrándose la sentencia suficientemente motivada de acuerdo a ley, por lo que la Sentencia recurrida no ha lesionado el contenido esencial de la garantía constitucional del derecho a la debida motivación, no ha vulnerado el principio de congruencia procesal; motivo por el cual, la causal invocada deviene en infundada. Octavo: En cuanto a la causal de: infracción normativa del inciso b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, establece: "Artículo 30°.- Despido indirecto: hostilidad Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Noveno: Esta Sala Suprema considera pertinente señalar que el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, establece los actos de hostilidad equiparables al despido: "(...) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; (...)" ; acto que se configura, según lo señala el artículo 49° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo número 001-96-TR, cuando la reducción de remuneraciones o categoría presente las siguientes características: i) debe ser inmotivada, lo que comprende la ausencia de motivación objetiva o legal; y, ii) debe haber sido dispuesta por decisión unilateral del empleador.

1 fojas 1 a 25

2 Fojas 61 a 76.

Décimo: Solución al caso en concreto En el caso de autos conforme la pretensión expuesta se tiene que el demandante solicita la restitución de categoría por lo que este Supremo Colegiado entiende tal pretensión como un pedido de cese de actos de hostilidad dado que es la única figura jurídica que contempla la reducción de categoría. Siendo ello así, corresponde determinar si la rebaja de categoría del demandante, de Gerente a la de Especialista V, debe ser considerada como un acto de hostilidad en su contra. Se tiene de los actuados que es un hecho reconocido por las partes que a causa del Decreto de Urgencia número 09-94 se produjo en el Banco de la Nación la supresión de algunas plazas lo que dio lugar a reubicar al personal en diferentes áreas afines, situación que sucedió con el demandante a quien se le recategorizó en el cargo de Especialista V manteniendo su misma remuneración, hecho que se refleja con mayor detalle con la suscripción del convenio de recategorización cuyas copias obran a fojas cincuenta y dos a cincuenta y cuatro, así también cabe resaltar que este medio probatorio no ha sido cuestionado de modo alguno por el demandante quien tampoco ha objetado de forma alguna su validez, con lo que se acredita prima facie que la rebaja de categoría no se debió a la manifestación y uso ilimitado del poder de dirección de la demandada, sino a la necesidad del Poder Ejecutivo de adoptar medidas de carácter extraordinario conducentes al saneamiento patrimonial y redimensionamiento de la estructura orgánica del Banco de la Nación, de manera tal que pueda ejercer eficientemente sus funciones para cumplir con los objetivos para los cuales fue creado, tal como lo menciona el Decreto de Urgencia número 09-94, expedido con dicho fin. De lo expuesto, se verifica que la reducción de categoría efectuada al demandante:

i) No se efectuó por decisión unilateral del empleador, ya que existe de por medio un convenio de recategorización suscrito tanto por éste como por el trabajador; y ii) su motivación se encuentra establecida en el Decreto de Urgencia número 09-94, que a la vez contempla las necesidades del centro de trabajo.

Décimo primero: En ese sentido, este Supremo Tribunal concluye que no ha existido un acto de hostilidad, toda

vez que no se ha acreditado la reducción inmotivada de sus remuneraciones ni mucho menos la categoría del demandante, sino que por el contrario esta obedeció a situaciones objetivas, por lo que se advierte que la instancia de mérito no ha realizado una correcta interpretación del inciso b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR; en consecuencia, la causal denunciada deviene en fundada. Por estas consideraciones

FALLO

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Banco de la Nación, mediante escrito de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos setenta y uno; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos uno a doscientos seis; y actuando en sede de instancia; **CONFIRMARON** la sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta, que declaró **INFUNDADA** la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Manuel Antonio Valega Razzeto, sobre restitución de categoría; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 18019-2018 DEL SANTA

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

Sumilla: Es preciso señalar que para este Supremo Tribunal el contenido del artículo 28° del Texto Único Ordenado, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR, se encuentra exclusivamente referido al tema de la autorización escrita del trabajador para el descuento de las cuotas sindicales del sindicato al que se encuentra afiliado el trabajador.

Lima, dieciocho de noviembre de dos mil veinte.

VISTA

La causa número dieciocho mil diecinueve, guion dos mil dieciocho, guion DEL SANTA, en audiencia pública de la fecha y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Santos Santiago Advincula Mendoza, mediante escrito presentado el veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos sesenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha siete de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y cuatro, que revocó en parte la Sentencia apelada de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos ochenta a trescientos siete, en el extremo que declaró fundada la pretensión sobre el reintegro de remuneraciones por incrementos remunerativos por aplicación del convenio colectivo de trabajo de los años dos mil once, dos mil doce, dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, en forma permanente con incidencia en los beneficios sociales desde enero del dos mil siete a octubre del dos mil diecisiete y, pago por escolaridad, y lo reforma a infundado dicho extremo; confirma el extremo de reconocimiento de vínculo laboral,

beneficios sociales e incrementos remunerativos por aplicación del convenio colectivo del año dos mil ocho con sus incidencias, modifica en el importe de veintiséis mil trescientos cincuenta y seis con 67/100 soles (S/ 26,356.67) e infundado los incrementos remunerativos por convenio colectivo de los años dos mil nueve y dos mil diez e incidencias; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandado, Municipalidad Distrital Del Santa, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento nueve a ciento trece del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante por la causal de: - Infracción normativa por inaplicación del artículo 28° del Texto Único Ordenado, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero. 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 del desarrollo del proceso: 1.1. Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda de fecha siete de noviembre de dos mil

diecisiete, que corre de fojas doscientos once a doscientos treinta, subsanado a fojas doscientos treinta y siete, se pretende el reconocimiento del régimen laboral de la actividad privada bajo el Decreto Legislativo 728 como consecuencia de desnaturalización de los contratos administrativos de servicios; inclusión en planilla como trabajador permanente; pago de beneficios sociales, pago de vacaciones e indemnización vacacional del periodo 2007-2008, 2008-2009; 2009-2010, 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014; 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017; incrementos remunerativos por convenios colectivos de trabajo debiéndose agregarse a la remuneración básica la suma de mil cuatrocientos veinte con 00/100 soles (S/1,420.00); reintegro de remuneraciones por los Convenios Colectivos del dos mil siete hasta el dos mil quince, e incidencias en los beneficios sociales; pago de escolaridad por convenios colectivos desde el año dos mil ocho hasta dos mil diecisiete; pago de intereses legales, costas y costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado de trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante sentencia de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta a trescientos siete, declaró fundada la demanda, señalando como fundamentos de su decisión los siguientes: i) Respecto a la desnaturalización de locación de servicios e invalidez de los contratos administrativos de servicios (CAS), realizó labores de limpieza pública (obrero) y conforme el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, corresponde al régimen privado, debiendo incluirse en planillas. ii) Respecto a los incrementos remunerativos de los convenios dos mil ocho y dos mil nueve, no ha sido probado. iii) Sobre los incrementos remunerativos de la R.A. 399-2007-MDS, se fija S/200 a partir del 2008; R.A. 295-2010, se fija S/200 a partir del 2011; R.A. 415-2010-MDS, se fija S/230 a partir del 2012; R.A. 347-2012-MDS se fija S/150 a partir 2013, R.A. 421-2013-MDS, se fija S/120 a partir del 2014; y R.A. 237-2014-MDS, se fija S/120 a partir del 2015, corresponde ser amparados e incluirse en su básico, debiéndose calcular los beneficios sociales y la incidencia del incremento remunerativo, y desestima los periodos en donde gozo de descanso

vacacional.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia antes citada, mediante Sentencia de Vista del siete de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y cuatro, confirma y revoca en parte la sentencia apelada, sosteniendo sobre la aplicación de los convenios colectivos, que en el convenio colectivo del año dos mil ocho no señala cláusula delimitadora, ni plazo de vigencia por lo que debe ser solo aplicable por un año, correspondiendo se le otorgue al actor el incremento de remuneraciones en la suma de doscientos con 00/100 soles (S/200.00), desde enero a diciembre de dos mil ocho, el cual no debe considerarse de manera permanente, debiendo otorgarse por dicho período la suma total de dos mil cuatrocientos con 00/100 soles (S/ 2,400.00). Sin embargo, respecto a los convenios colectivos de los años dos mil once, dos mil doce, dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince se establece como cláusula delimitadora que el demandante tenga la condición de sindicalizado y afiliado a SITRAMUN, por lo que, al no encontrarse afiliado, no corresponde su aplicación.

Infracción normativa Segundo. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre el dispositivo legal en debate Tercero. El dispositivo legal de la causal declarada procedente regula lo siguiente: "Artículo 28.- El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados." Cuarto. El convenio colectivo en la doctrina Conforme a la doctrina, el convenio colectivo: [...] puede definirse como acuerdo escrito entre una representación de trabajadores y un empresario o una representación empresarial para la regulación de las

condiciones de empleo y trabajo y la ordenación de las relaciones laborales. Las notas características del convenio son, según la definición anterior: 1) los sujetos que lo concluyen - representantes de trabajadores y empresarios-; 2) el procedimiento transaccional a través del cual se alcanza el acuerdo; 3) el objeto sobre el que incide, y que constituye su contenido posible -regulación de las condiciones de empleo y trabajo, y de las relaciones laborales-; y 4) la forma escrita, exigida como elemento sustancial en atención a la eficacia frente a terceros de la regulación contenida en el mismo. Así definido, el convenio colectivo es el objetivo y el resultado principal de la negociación colectiva desarrollada por representantes de trabajadores y empresarios¹. Quinto. Sobre el convenio colectivo en la Constitución Política del Perú 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. Sexto. Solución al caso concreto Revisado el recurso de casación, como principales fundamentos la parte recurrente señala lo siguiente: “La única forma de proceder el descuento sindical es como consecuencia que el sindicato y el trabajador afiliado al sindicato autorice dicho descuento (supuesto fáctico), atendiendo ello y conforme a los descuentos sufridos por el trabajador de la cuota sindical (boleta abril de dos mil

trece), se subsume dicho supuesto fáctico al supuesto normativo, por lo tanto, si corresponde que se proceda hacer efectivo los convenios colectivos por haber cumplido con el requisito solicitado por la Sala.” Séptimo. Es preciso señalar que para este Supremo Tribunal el contenido del artículo 28° del Texto Único Ordenado, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR, se encuentra exclusivamente referido al tema de la autorización escrita del trabajador para el descuento de las cuotas sindicales del sindicato al que se encuentra afiliado el trabajador. En ese contexto normativo, no se constata en el caso concreto que haya sido infraccionado, y más aún, tampoco resulta directamente relevante su aplicación para revertir las conclusiones arribadas por la Instancia Superior en el presente proceso. Sin perjuicio de ello, el recurrente ha asociado este dispositivo legal con el hecho que ha tenido “descuento sindical” y cumple con el requisito de afiliación al sindicato SITRAMUN formulada por la Sala Superior. Octavo. Al respecto, revisados los medios probatorios aportados al proceso, se advierte de la revisión de las Boletas de pago de los meses de enero de dos mil once hasta marzo de dos mil trece, que obra a fojas treinta y nueve a cincuenta y uno, que no se ha deducido ninguna cuota sindical. Asimismo, fluyen diversas boletas de pago, que obran de fojas cincuenta y dos a sesenta y dos, y, setenta y tres a ochenta y dos, en las que aparece el concepto “cuota sindical”; sin embargo, teniendo en cuenta que en nuestra legislación laboral ha consagrado el régimen de la pluralidad sindical, lo que permite la coexistencia de varios Sindicatos en un mismo empleador, el que aparezca en su boleta de pago el concepto “cuota sindical” resulta ser demasiado genérico para acreditar que se trata de los descuentos provenientes de la afiliación al sindicato SITRAMUN. Noveno. Aunado a ello, no obra ningún otro medio de prueba que acredite la afiliación sindical del demandante al sindicato SITRAMUN es decir de la

1 MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del Trabajo. Décimo Séptima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, página 342.

comunicación del sindicato con la autorización escrita del demandante como trabajador sindicalizado, correspondiéndole al trabajador conforme el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29297, la carga de la prueba para lograr su acreditación. Décimo. Por lo expuesto, queda claro entonces que la decisión de las instancias de mérito no se ha infringido normativamente por inaplicación del artículo 28° del Texto Único Ordenado, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010- 2003-TR; por consiguiente, la causal invocada no resulta acogida por este Supremo Tribunal. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Santos Santiago Advincula Mendoza, mediante escrito presentado el veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos sesenta y dos; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha siete de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y cuatro; **DISPUSIERON** la publicación de ésta resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario seguido por la demandado, Municipalidad Distrital Del Santa, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente el Señor Juez Supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

11731-2018 CALLAO

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

Sumilla: El Juez puede fijar el monto indemnizatorio, bajo una valoración equitativa, en los casos donde exista una dificultad para acreditar el daño.

Lima, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número once mil setecientos treinta y uno, guion dos mil dieciocho, guion CALLAO, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A., mediante escrito presentado el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y uno al doscientos noventa, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y nueve al doscientos setenta y cinco, que confirmó en parte la sentencia apelada de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos dos al doscientos dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda, revocando el extremo que ordena el pago de ciento treinta mil con 00/100 soles (S/ 130,000.00) y reformándola ordenaron el pago por la suma de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00); en el proceso seguido por la demandante, Mónica Beatriz Loayza Moreano, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante resolución de fecha veintisiete de abril de dos mil veinte, que corre de fojas ochenta y nueve al noventa y dos del cuaderno

de casación, por las causales de: i) Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; e ii) Interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Contexto del caso Para contextualizar el análisis de la causal de casación declarada precedente, es oportuno tener en cuenta como antecedentes del proceso los siguientes: 1.1 Demanda: Con escrito de fecha cinco de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento treinta y tres al ciento cincuenta y tres, la actora Mónica Beatriz Loayza Moreano, interpone demanda contra la Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A., solicitando que se le reconozca el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, daño emergente y daño moral, por la suma ascendente a trescientos diecisiete mil setecientos noventa y cuatro con 41/100 soles (S/ 317,794.41), por el periodo del seis de diciembre de dos mil dos al cuatro de junio de dos mil seis; más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso. 1.2 Sentencia de primera instancia: Mediante resolución número cinco, de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, el Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a la demandante la cantidad de ciento treinta mil con 00/100 soles (S/ 130,000.00), por concepto de lucro cesante, daño emergencia y daño

moral. Sustentado su decisión en qué, en cuanto a la fecha de reposición efectiva en cumplimiento del mandato dispuesto en el proceso de amparo, expediente número 120-2003, tal como ha sido señalado en la audiencia como otro hecho no necesitado de prueba fue el uno de junio de dos mil cinco, de ahí que se tiene el periodo efectivo de duración del despido ha sido desde el seis de diciembre de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil cinco, es decir un lapso de tiempo de dos años, cinco meses y veinticinco días; en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1332° del Código civil, estando a la facultad que la ley confiere de fijar con valoración equitativa el lucro cesante, tomando en consideración el cargo desempeñado, la remuneración que percibía (únicamente como parámetro), se fijó en un monto razonable de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00). Asimismo, en cuanto al daño emergente fijó la suma de diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00); y por daño moral la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00).

1.3 Sentencia de Vista: La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, expidió la resolución de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmó en parte la sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda, revocó el extremo que ordena el pago de ciento treinta mil con 00/100 soles (S/ 130,000.00), reformándola ordenaron el pago por la suma de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00); ratificando los argumentos de la sentencia de primera instancia, realizando únicamente una nueva valoración de los medios probatorios aportados al proceso, lo que conllevó a que modifique el monto reconocido a pagar.

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, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal de casación declarada precedente está referida a la: Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú La citada norma establece que: 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: El derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales. 4.1. El derecho al debido proceso, se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el cual comprende, entre otros derechos, 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 sus fallos, ello en concordancia con el inciso 5) del artículo 139° de la glosada Carta Política. Al respecto se debe observar que la motivación de las resoluciones judiciales constituye no sólo un principio de orden constitucional, sino de orden legal, pues ha sido recogido en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en el inciso 6) del artículo 50° e incisos 3) y 4) del artículo 122° del Código Procesal Civil, el cual constituye también una garantía para el justiciable, mediante la cual, se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez, por lo que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios constitucionales señalados. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez corresponde resolver.

4.2. Ahora bien, en cuanto a la congruencia en la motivación de las resoluciones, el intérprete constitucional ha expuesto que el derecho a la debida motivación obliga a

los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que suponga modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa); en cambio, el incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva); por lo tanto, resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas¹.

4.3. En el caso de las sentencias expedidas en vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio que señala que en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación (*tantum appellatum quantum devolutum*), el cual garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso². Así, la motivación es incongruente cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio u omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio³. Respecto a la congruencia procesal Quinto: Es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes⁴. Este principio se encuentra recogido en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 50° del Código Procesal Civil,

aplicable supletoriamente al proceso laboral. Cabe citar de manera ilustrativa la Casación número 1266-2001-LIMA, que indica: “Por el principio de congruencia procesal, los jueces por un lado no pueden resolver más allá de lo pedido ni cosa distinta a la peticionada ni menos fundamentar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes y por otro lado implica que los jueces tienen la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales tanto en sus actos postulatorios, como de ser el caso, en los medios impugnatorios planteados”. (Subrayado y negrita es nuestro). En ese sentido, este Colegiado debe resolver el conflicto de intereses suscitado, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Título Preliminar 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; 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. Pronunciamiento sobre la causal procesal Sexto: Conforme se desprende del recurso de casación, la demandada sustenta la causal en comento, refiriendo que existe una aparente motivación de la sentencia de mérito, ello en lo concerniente al monto ordenado a pagar por lucro cesante, toda vez que no se ha realizado la conexidad entre los considerandos de las casaciones número 7625-2016 y número 3289-2015 con los hechos del proceso, entendiéndose, que la explicación por la cual declara fundada la demanda sobre dicho extremo, no contiene fundamento jurídico suficiente alguno, asimismo, sostiene que, en lo que respecta al lucro

1 Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008 (fundamento 7) emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC.

2 Sentencia de fecha 26 de enero de 2016 (fundamento 9) emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 01379-2014-PA/TC.

3 Como en el caso de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los Expedientes de número 00686- 2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC.

4 DEVIS ECHANDÍA, “Teoría General del Proceso”. Tomo I, 1984, pp. 49-50.

cesante, la Sala Superior ha omitido pronunciarse sobre el hecho que el demandante cesó de su segundo vínculo laboral en el año dos mil doce, a través de un retiro con incentivos, conforme se encuentra acreditado en el anexo 1E del escrito de contestación. Finalmente, agrega que, existe incongruencia en la sentencia de vista en el extremo de definir si el expediente número 873-2006 guarda conexidad alguna con el presente caso. Séptimo: De la revisión de la Sentencia de Vista no se advierte que el Colegiado de mérito haya emitido una decisión aparente con relación al análisis efectuado sobre los medios probatorios aportados por las partes, en el extremo de lo resuelto en el proceso judicial consignado en el expediente número 873-2006, en comparación con el presente caso, y con los demás que la parte demandante sustenta su petitorio; toda vez que el Colegiado Superior ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas que lo llevaron a determinar su decisión en mérito al análisis que realizó propiamente sobre los medios probatorios actuados en el presente caso, así como la normativa aplicable correspondiente, llegando a la convicción de que la diferencia se da en el sentido que el reclamo de indemnización por daños y perjuicios, que es materia de pretensión del presente proceso, es de naturaleza resarcitoria, lo cual es totalmente diferente al reclamo de pago de remuneraciones dejadas de percibir, que fue materia de pretensión del proceso aludido por la recurrente. Octavo: Por otro lado, respecto al lucro cesante, lo que busca la parte demandada es una nueva valoración de medios de prueba, lo que resulta inviable en sede casatoria, en razón a que dicho recurso, es una manifestación de la tutela judicial efectiva al comportarse como un mecanismo que pretende otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por los jueces, y no estamos, por consiguiente, frente a un recurso ordinario donde los magistrados aprecian las pretensiones procesales de

las partes; por la casación se supervisa la adecuada aplicación e interpretación de las normas por parte de los jueces, mas no se valoran hechos ni se deben valorar pruebas. Por lo cual, no se ha infringido el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en infundada la causal analizada. De las causal material declarada procedente Noveno: La segunda causal denunciada está referida a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil. Cuyo texto es el siguiente: "Artículo 1332°.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa" Décimo: Sobre la indemnización por daños y perjuicios Resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil, dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexos causal y los factores de atribución. Décimo primero: Precisiones de la carga de la prueba del daño y la valorización del resarcimiento El artículo 1331°⁵ del Código Civil prevé que el perjudicado (en este caso el demandante) debe acreditar los daños y perjuicios ocasionados (por su empleador), así como su cuantía; supuesto que es concordante con lo previsto en el literal a) del inciso 3) del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo⁶. No obstante, cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, de conformidad con el artículo 1332° del Código Civil. Esta facultad otorgada a los jueces, se sustenta en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil que prescribe: "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la

5 Prueba de daños y perjuicios Artículo 1331.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

6 Artículo 23.- Carga de la prueba (...) 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.

ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano". Al respecto; Mario Castillo Freyre⁷ señala que, la interpretación que usualmente se efectúa del artículo 1332° del Código Civil, gira en torno a señalar que puede haberse probado el daño alegado, pero tal vez no se haya probado dicho daño en su monto preciso; en consecuencia, el juzgador no tiene un elemento absolutamente objetivo en el cual basarse a efectos de ordenar la indemnización. Es así que los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante y estimando equitativamente qué proporción del total de esos daños y perjuicios reclamados, realmente tiene algún asidero legal. El citado autor; agrega que, "(...) el juzgador no tiene un elemento absolutamente objetivo en el cual basarse a efectos de ordenar esa indemnización, pues resulta evidente que, si el tema hubiese sido absoluta y pulcramente probado en juicio, simplemente no se tendría que recurrir al artículo 1332 y esa indemnización no se basaría en los criterios que inspiran esta norma, sino en las pruebas fehacientes aportadas en ese juicio." Pronunciamiento sobre el caso concreto Décimo segundo: La parte demandada sustenta la causal planteada, señalando que la Sala Superior confunde la imposibilidad de determinar adecuadamente el quantum indemnizatorio por parte de la demandante, ello como consecuencia de la insuficiencia de medios probatorios presentados al proceso, cuestionando puntualmente el reconocimiento del pago por daño emergente y daño moral, daños que a su criterio si pueden ser cuantificables debidamente por la demandante con medios probatorios correspondientes. Décimo tercero: Al respecto, es importante tener algunas apreciaciones pertinentes previas que permitan entender la controversia principal del caso, con lo resuelto por las instancias de mérito respecto al

quantum indemnizatorio reconocido, las mismas que son: - No se encuentra en discusión los elementos de la responsabilidad civil, al encontrarse acreditado que el actor fue despedido el seis de diciembre de dos mil dos, interponiendo demanda de amparo con la finalidad de defender sus derechos constitucionales, obteniendo sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil cuatro, en el Expediente número 120-2003, que declaró fundada en parte la demanda interpuesta por un grupo de trabajadores incluido el actor, ordenando la reposición por despido incausado, habiendo sido reincorporado el uno de junio de dos mil cinco, es decir, transcurrieron dos años, cinco meses y veinticinco días. - El Juzgado de primera instancia mediante sentencia que corre de fojas doscientos dos a doscientos dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada cumpla con el pago de ciento treinta mil con 00/100 soles (S/ 130,000.00), por concepto de lucro cesante (S/ 100,000.00), daño emergente (S/ 10,000.00) y daño moral (S/ 20,000.00). Para tal efecto consideró, entre otros elementos, el cargo desempeñado por el demandante, la remuneración que percibía, el periodo de despido, los medios de prueba relacionados a gastos médicos y a la forma del despido dada. - Por su parte; de autos se advierte que, el Colegiado Superior confirma la sentencia apelada, revocando únicamente el extremo que ordena el pago ordenado en primera instancia, y reformándola ordenó el pago en favor de la demandante por la suma de cien mil con 00/100 soles (S/ 100,000.00), por concepto de lucro cesante (S/ 80,000.00), daño emergente (S/ 10,000.00) y daño moral (S/ 10,000.00), ello en mérito a la valoración dada sobre el daño o perjuicio ocasionado, y sobre las piezas instrumentales actuadas en el proceso, que además no fueron tachadas, ni cuestionadas. Décimo cuarto: En ese contexto, el Colegiado Superior ha precisado que, en cuanto al daño emergente, conforme a los medios probatorios aportados al proceso, específicamente sobre gastos de atenciones médicas relacionados al estado de gestación

7 Castillo Freyre Mario. Valoración del Daño: Alcances del artículo 1332 del Código Civil. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C701BB75D84BC65A05257E8900521DFB/\\$FILE/valoracion_del_dano_alcances_del_articulo_1332.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C701BB75D84BC65A05257E8900521DFB/$FILE/valoracion_del_dano_alcances_del_articulo_1332.pdf)

de la demandante, y sobre la enfermedad de su señora madre, en el periodo que fue despedida y que obran en autos y que la suma amparada resulta ser razonable. Décimo quinto: Del mismo modo, en cuanto al daño moral, la Sala Superior modifica el monto y le reconoce diez mil con 00/100 soles (S/ 10,000.00), ello en mérito al hecho lesivo que fue ocasionado a la parte demandante y conforme a la naturaleza del daño moral, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto y dentro de un parámetro de razonabilidad, lo cual no implica una contravención al criterio de equidad establecido en el artículo 1332° del Código Civil. Décimo sexto: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea artículo 1332° del Código Civil, por lo que la causal invocada deviene 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

Por estas consideraciones; Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A., mediante escrito presentado el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y uno al doscientos noventa; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y nueve al doscientos setenta y cinco; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Mónica Beatriz Loayza Moreano, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 18827-2018 AREQUIPA

Materia: Despido arbitrario y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los Jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Pretender la búsqueda de un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido en la instancia superior de mérito, luego del análisis o evaluación de las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas, no puede ser causal para cuestionar el debido proceso.

Lima, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número dieciocho mil ochocientos veintisiete, guion dos mil dieciocho, guion AREQUIPA en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Compañía Minera Ares Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el diez de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos treinta, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos noventa y tres a cuatrocientos trece, que revocó la sentencia apelada de fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos cincuenta y tres a trescientos sesenta y siete, que declaró infundada la demanda y reformándola declararon fundada; en el proceso seguido por el demandante, Juan Bautista Aquino Soncco, sobre despido arbitrario y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, se declaró procedente mediante resolución de fecha diecisiete de marzo de dos mil veinte, que corre de fojas setenta y uno a setenta y cuatro del cuaderno

de casación, por la causal de: Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Contexto del caso Para contextualizar el análisis de la causal de casación declarada procedente, es oportuno tener en cuenta como antecedentes del proceso los siguientes: 1.1 Demanda: Con escrito de fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y nueve a ciento ochenta y seis, adecuada mediante escrito de fecha uno de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos uno a trescientos dos, el señor Juan Bautista Aquino Soncco, interpone demanda contra la empresa Compañía Minera Ares Sociedad Anónima Cerrada, solicitando que se declare arbitrario el despido fraudulento, y en consecuencia se ordene su reposición en el cargo de electricista de primera; más el pago de costas y costos del proceso. 1.2 Sentencia de primera instancia: Mediante resolución número catorce, de fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Arequipa, declaró infundada la demanda, sustentado su decisión en que, si bien está acreditado que el demandante no observó las obligaciones que el Reglamento Interno de Trabajo y el Reglamento de Seguridad y Salud

Ocupacional le imponía, empero, el demandante tenía la condición de electricista, siendo que por disposición de su superior, condujo un vehículo en el interior de la mina, ocasionando un accidente de tránsito; por lo que, la demandada al momento de imponer la sanción disciplinaria debió tener en cuenta que las consecuencias de los actos del actor fueron generados además por la propia empresa demandada. Asimismo, la demandada no ha acreditado la reiteración de falta cometida o que el actor tenga otras sanciones disciplinarias, en tal sentido, la sanción impuesta por la empleadora resulta ser desproporcional; sin embargo, los hechos suscitados no han sido desvirtuados por el demandante a través de su carta de descargos, es decir, que sí existieron; entonces, no se advierte hechos falsos o imaginarios, por tanto, no se ha acreditado que el despido haya sido fraudulento.

1.3 Sentencia de Vista: La Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expidió la resolución de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, que revocó la sentencia apelada, que declaró infundada la demanda, y reformándola declaró fundada, ordenando que la demandada proceda a reponer al actor en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel. Sustentando su decisión en el hecho de que se ha vulnerado el principio de tipicidad sobre todo cuando en forma genérica se imputan las faltas, señalando que no se ha identificado qué elementos de seguridad no habría utilizado el demandante. Asimismo invoca el incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo número 055-2010-EM, sin tener en cuenta que este artículo fue derogado el veintiocho de julio de dos mil dieciséis mediante Decreto Supremo número 024-2016-EM, careciendo de taxatividad la falta atribuida al actor. En cuanto al incumplimiento del artículo 25° del Decreto Supremo número 003- 97-TR y el inciso e) del artículo 52° y 48° del Reglamento Interno de Trabajo, la Sala Superior considera que se ha evidenciado por parte del actor una voluntad abierta de incumplir con sus obligaciones, teniendo en cuenta que el demandante realiza funciones de Electricista por más de catorce años, y recibió la orden directa del Supervisor de Mina para que le ayude a trasladar unos tubos para lo cual le

dió la camioneta y ambos subieron a la misma, entonces el demandante actuó bajo el factor subordinación y se entiende que no podía negarse a lo solicitado por el Supervisor de Mina quien tuvo una conducta negligente al impartir esa orden sin efectuar la coordinación alguna con quien venía laborando en el área en el que se produjo el accidente, concluyendo que el hecho dañoso no tuvo lugar por iniciativa del actor ya que lo hizo acatando la orden del Supervisor y en su compañía, aunado a ello, el factor de insuficiencia en la señalización al interior de mina, amparando la demanda.

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 causal declarada precedente

Tercero: La causal de casación declarada precedente está referida a la: **Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú** La citada norma establece que: Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. **Delimitación del objeto de pronunciamiento**

Cuarto: Conforme a la causal de casación bajo examen, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido o no el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la

infracción normativa de carácter procesal corresponderá a esta 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 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con reenvío de la causa a la instancia de mérito pertinente; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada. Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el debido proceso, contenido del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Solución al caso en concreto Sexto: La parte demandada sustenta la causal planteada en los siguientes argumentos: - La sentencia de vista contraviene normas procesales al dejar constancia que el solo hecho de concluir que la sanción impuesta al actor no resulta proporcional ni razonable a la falta incurrida, sin efectuar un análisis lógico jurídico del mismo, contrastándolo con los hechos expuestos y las pruebas aportadas por las partes no constituye una fundamentación jurídica. - La Sentencia de Vista adolece de motivación aparente, pues solo se ha limitado a repetir lo señalado por el demandante en su escrito de apelación sin analizar de manera objetiva las pruebas aportadas en el decurso del proceso, menos aún los fundamentos expuestos en el escrito de contestación. - La Sentencia de Vista omite realizar un análisis detallado de la falta grave del incumplimiento

de las normas de seguridad, tampoco analiza las pruebas aportadas por el empleador para rebatir dichos argumentos. Séptimo: De la revisión de la Sentencia de Vista, se advierte que la Sala Superior ha expuesto de forma clara y precisa los hechos, partiendo de la teoría del caso propuesta por las partes; asimismo ha efectuado correctamente la valoración de todas las pruebas aportadas por ambas partes en el proceso, tal es así que, luego del razonamiento conjunto de los documentos obrantes en autos y las declaraciones efectuadas por ambas partes durante el decurso del proceso, llega a la conclusión que se ha imputado en forma genérica las faltas, ya que no se ha identificado qué elementos de seguridad no habría utilizado el demandante. Respecto a la imputación de cargos; en cuanto al incumplimiento del inciso i) del artículo 38° del Decreto Supremo número 055-2010-EM, precisa que este artículo fue derogado el veintiocho de julio de dos mil dieciséis mediante Decreto Supremo número 024-2016-EM, careciendo de taxatividad la falta atribuida al actor. En cuanto a la causal imputada al actor sobre el literal a) del artículo 25° del Decreto Supremo número 003-97-TR, respecto de lo tipificado en el inciso e) del artículo 52° y 48° del Reglamento Interno de Trabajo, la Sala Superior considera que debe valorarse el motivo por el cual el actor tuvo la voluntad abierta de incumplir con sus obligaciones, contrastándose con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello en mérito a las circunstancias particulares que rodearon el hecho imputado; más aun si el demandante realiza funciones de Electricista por más de catorce años, y recibió la orden directa del Supervisor de Mina para que traslade los tubos a la mina proporcionándole la camioneta y acompañando al demandante, por tanto la conducta del actor aunada a factores y/o elementos de hecho y de derecho debidamente analizados por el Superior Jerárquico, han determinado que se ampare la demanda, por los siguientes fundamentos: - Del análisis de las normas y obligaciones impuestas al actor que

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

dieron lugar al despido, se advierte que existe una tipicidad parcial de las faltas imputadas al actor. - El señor Beltrán Noa, en su calidad de Supervisor de Mina, fue quien teniendo dominio inicial del hecho solicitó al actor apoyo para cumplir con otras funciones que no eran propias de sus funciones, sin tomar las precauciones debidas; en consecuencia, el hecho imputado fue consumado por la concurrencia del factor subordinación del demandante que acató una indicación de quien tiene un cargo de mayor jerarquía, por lo que el hecho dañoso no tuvo lugar por iniciativa del demandante, y tampoco se desarrolló íntegramente bajo su dependencia y dirección. - Se infiere un factor de suficiencia de señalización, ya que conforme a lo manifestado por Jimmy Vargas a folios doscientos diecisiete, la señalización no era suficiente, lo que hubiera contribuido aún más a la existencia de una señalización adecuada que de aviso de un área donde se veía efectuando una actividad más allá de la prohibición de ingreso, situación que recae a cargo de la empresa demandada. - El demandante labora desde el año dos mil dos para la demandada, es decir, aproximadamente catorce años desempeñando el cargo de Electricista, lo que implica que el actor realizaba con diligencia sus labores durante toda su relación laboral. - No ha quedado acreditado que para la sanción de despido imputada al actor se haya valorado la existencia de una reiteración en conductas que configuren una falta y tampoco respecto de otras que hayan merecido sanción; bajo dicho contexto no se advierte afectación al debido proceso. - No se ha aplicado un criterio de proporcionalidad y razonabilidad a la hora de imponer la sanción de despido del actor, vulnerando los lineamientos de naturaleza constitucional al momento de aplicar la sanción de despido. Octavo: Aunado a ello, se debe tener en cuenta que los argumentos que expresa la parte recurrente con los que sustenta la infracción alegada son genéricos, no precisando de manera clara y concreta que extremo de la sentencia de vista habría vulnerado el derecho al debido proceso, denotándose por el contrario que sus fundamentos resultan ser apreciaciones subjetivas sobre lo resuelto por la Sala Superior, cuestionando

únicamente que no se ha valorado los motivos y medios de prueba que dieron como resultado la desvinculación laboral del demandante, empero como bien ha sido señalado en el considerando precedente de la presente resolución, sí se ha realizado un análisis conjunto de todos los medios probatorios aportados al proceso, así como lo expresado por cada una de las partes a lo largo del proceso. Noveno: Teniendo en cuenta el contexto argumentativo señalado en el considerando anterior, cuando se sostiene que la Sala Superior incurre en infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se hace evidente que el recurrente pretende la búsqueda de un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido en la Sentencia de Vista, luego del análisis o evaluación de las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas, lo cual no constituye un supuesto de infracción del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales ni vulneración al debido proceso, por cuyas razones la causal bajo examen deviene en infundada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Compañía Minera Ares Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito presentado el diez de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos treinta; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos noventa y tres a cuatrocientos trece; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Juan Bautista Aquino Soncco, sobre despido arbitrarios 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

21298-2018 ICA

Materia: Pago de vacaciones y otros. PROCESO ORINARIO-NLPT.

Sumilla: De acuerdo con el artículo 24° del Decreto Supremo número 012-92-TR, la indemnización, por falta de descanso vacacional establecido en el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo número 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional; sin embargo, esta exclusión no opera cuando no haya sido el propio actor quien decidió no hacer uso del periodo vacacional.

Lima, dieciocho de agosto de dos mil veinte.

VISTA

La causa número veintiún mil doscientos noventa y ocho, guion dos mil dieciocho, ICA, en audiencia pública de la fecha, 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 la demandada, Caja Rural de Ahorro y Crédito "Señor de Luren" Sociedad Anónima en Liquidación, mediante escrito de fecha tres de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veintidós a ciento veintinueve, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochenta y siete a ciento dos, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido con el demandante, Miguel Herminio García Centeno, sobre pago de vacaciones y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas setenta y uno a setenta y cuatro del cuadernillo de casación, se declaró

procedente el recurso de casación por la siguiente causal: Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 24° del Decreto Supremo número 012-92-TR, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo número 713.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del proceso A fin de contextualizar el análisis y la respuesta judicial a la causal de casación declarada procedente, este Supremo Colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso lo siguiente: 1.1 Demanda: Con escrito de fecha veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuarenta y cuatro a cincuenta, Miguel Herminio García Centeno interpone demanda contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito "Señor de Luren" Sociedad Anónima en Liquidación, solicitando el pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, por el periodo mayo 1994 – 1995 a mayo 2005 – 2006, por la suma de ciento sesenta y ocho mil con 00/100 soles (S/ 168,000.00); además de los intereses legales, costos y costas del proceso. El actor señala haber ingresado a laborar el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, en el cargo de Jefe de Contabilidad y Administración, cumpliendo un récord laboral de veintiún años, dos meses y ocho días, siendo la fecha de cese el treinta y uno de julio de dos mil quince. Agrega que durante todo su récord laboral acumuló una gran cantidad de días de descanso

vacacional que nunca pudo hacer efectivos, por razones provenientes de la carga de trabajo y disposición superior. Luego de su cese solicitó el pago de este concepto conforme lo acredita con la Carta de fecha veintisiete de octubre de dos mil quince la misma que fuera respondida mediante Carta Notarial número 1382-2015-CRAC-LIQ de fecha diez de noviembre de dos mil quince, notificada el veintiséis de noviembre del mismo año, en la que se señalaba que “no le correspondía la indemnización por falta de pago, en aplicación de lo que dispone el artículo 24° del Decreto Legislativo número 713”; es decir que, como los cargos desempeñados fueron de dirección, entonces no resultaba amparable dicho pago; sin embargo, considera que hubo una interpretación errónea del artículo en mención. Añade que, en la Carta le solicitaban que devuelva la suma de treinta y un mil quinientos con 00/100 soles (S/ 31,500.00) que le fue pagada en su liquidación, por concepto de indemnización vacacional, lo cual resulta contradictorio; siendo que, dicho pago acredita que el pago se realizó porque no gozó durante ese período de sus vacaciones.

1.2 Sentencia de primera instancia. Mediante resolución de fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho, el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Ica declaró fundada en parte la demanda, disponiéndose el pago de setenta y seis mil trescientos con 00/100 soles (S/ 76.300.00) por concepto de indemnización vacacional, e infundado el pago de vacaciones no gozadas. Para ello sostuvo que no existía sustento fáctico ni jurídico para alegar que el accionante podía decidir el goce de sus vacaciones al haber ocupado cargos de dirección; por otro lado indicó que, la demandada durante los primeros años compensó (pagó) en su totalidad las vacaciones a sus trabajadores, debido a que contaba con poco personal; hecho que queda corroborado con la Carta de fecha veintisiete de octubre de dos mil quince, en la que el demandante solicita el pago de la indemnización vacacional correspondiente de los

períodos 2001-2002, 2002-2003, 2003- 2004, 2004-2005 y 2005-2006, reconociendo incluso, que los cuatro primeros períodos la demandada le pagó una compensación vacacional de treinta días como si las hubiera vendido; es decir en dicha carta, el actor no peticiona pago de periodos anteriores (1994-1995 al 2000-2001), en el contexto que estas le fueron canceladas; tan sólo reclama la indemnización por el no goce físico; hecho que convalida pagos vacacionales anteriores. En ese sentido, solo ordena el pago del concepto de indemnización vacacional al accionante.

1.3 Sentencia de Vista. Frente al recurso de apelación de la demandada, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, expidió la resolución de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia apelada, por similares fundamentos. Segundo: Delimitación de la controversia Constituye objeto de pronunciamiento la absolución del recurso de casación planteado por la demandada, Caja Rural de Ahorro y Crédito “Señor de Luren” Sociedad Anónima en Liquidación, a fin de determinar si la Sala Superior al expedir la Sentencia de Vista: ha infringido por interpretación errónea el artículo 24° del Decreto Supremo número 012-92-TR, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo número 713, referido a la indemnización por falta de descanso vacacional. Sobre el particular se debe recordar que la interpretación errónea se presenta cuando el Juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso correcto, pero que le da un sentido que no tiene la misma o restringe o extiende indebidamente sus alcances¹. Tercero: Sobre las vacaciones

3.1 El derecho de las vacaciones se encuentra consagrado en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que establece que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual, cuyo disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio. Además, este derecho se encuentra consagrado en el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo - Convenio

1 Carrión, J. “El Recurso de Casación en el Perú, Editorial jurídica Grijley, Segunda Edición – Año 2003, Volumen I, p.242.

sobre las vacaciones pagadas, 1936². 3.2 Bajo esa premisa, corresponde precisar que las vacaciones, generan una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, pues si bien se exonera al trabajador de prestar efectivamente labores, esto no significa que el empleador no cumpla con el pago de la remuneración, el cual es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente, considerandola remuneración computable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15° del Decreto Legislativo número 713. 3.3 Este derecho genera que el trabajador tenga un descanso a percibir treinta (30) días calendario por cada año completo de servicios; y de ser el caso cumplir adicionalmente, con los términos previstos en el artículo 10° de la norma antes citada; además, de considerar los demás artículos contenidos en el Decreto Legislativo número 713. 3.4 De otro lado, cuando los trabajadores no gocen del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho; el artículo 23° del Decreto Legislativo número 713, ha sido expreso y claro, en señalar que percibirán, entre otros, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, la indemnización vacacional, equivalente a una remuneración. Asimismo, indica que el cálculo deberá efectuarse con la remuneración que perciba el trabajador, en la oportunidad en que se efectúe el pago. Cuarto: Análisis del caso concreto 4.1 En el presente caso, la demandada, Caja Rural de Ahorro y Crédito "Señor de Luren" Sociedad Anónima en Liquidación, señala que la Sala Superior ha incurrido en la infracción normativa por interpretación errónea el artículo 24° del Decreto Supremo número 012-92-TR, al establecer que debe realizarse el pago de una indemnización vacacional a un Gerente General, cuando la norma dispone todo lo contrario. 4.2 Al respecto, debemos señalar que la disposición denunciada regula lo siguiente³: La indemnización por falta de descanso

vacacional a que se refiere el inciso c) del Artículo 23. del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios. (Lo resaltado es nuestro) 4.3 Como ya se precisó anteriormente, cuando un trabajador no goza del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquirió el derecho, podrá percibir – entre otro- una indemnización vacacional, equivalente a una remuneración; no obstante, para el caso de gerentes o representantes de la empresa sucede algo particular, pues si cualquiera de ellos, "ha decidido de manera voluntaria no hacer uso del descanso vacacional", no procede la mencionada indemnización por falta de descanso vacacional. 4.4 Pero nótese que la exclusión -que establece la norma- respecto a los gerentes y representantes de una empresa se da siempre y cuando hayan tenido capacidad para decidir por si mismos hacer o no efectivo el goce vacacional; pues caso contrario, tal supresión no opera, si quienes tengan tal condición no tienen autonomía para decidir ello, o si teniendo tal poder se encuentran sujetos a una coordinación previa o autorización de un superior jerárquico, salvo que se acredite que hayan decidido no hacer uso de su descanso vacacional⁴. 4.5 Ahora bien, en la Sentencia de Vista impugnada, la Sala Superior sostiene que el demandante desempeño diversos cargos, Jefe de Contabilidad, Gerente General, Gerente de Cumplimiento, sin embargo, no contaba con capacidad para decidir la oportunidad en que podría ejercer el derecho a su descanso vacacional, tal como se demostraba con los documentos obrantes de fojas sesenta y uno a sesenta y cinco, donde solicitaba permiso a cuenta de sus vacaciones y compensación; asimismo porque la propia empresa le reconoció la indemnización vacacional durante los periodos 2006 -

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

3 Artículo 23° del Decreto Legislativo número 713.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago. (El resaltado es nuestro)

4 Véase Casación número 8568-2018 LIMA SUR, y la Casación número 3804-2018 CALLAO.

2007 y otros (periodo posterior al ahora reclamado), conforme la carta obrante a fojas siete y liquidación de beneficios sociales, obrante a fojas cuarenta y uno, demostrando con ello que el accionante tenía descansos vacacionales pendientes, por lo que habría adquirido el derecho a la indemnización vacacional. 4.6 Estando a lo expuesto, y establecido por las instancias de mérito, el accionante no tenía la capacidad de decidir por sí mismo, la oportunidad para disfrutar de sus vacaciones, por el contrario, tenía que realizar las coordinaciones necesarias con otros colaboradores de la parte demandada; además, el pago pretendido por el accionante corresponde al periodo comprendido entre mayo 1994 – 1995 a mayo 2005 – 2006, y el cargo de gerente general recién lo ejerció de junio 2009 a abril de 2010, es decir con posteridad al periodo ahora reclamado, conforme el acta de juzgamiento, obrante a fojas ochenta y tres. 4.7 En todo caso, era la empresa demandada quien debía probar que el accionante no gozaba de autonomía para decidir cuando tomaba vacaciones. Pues, en atención a lo previsto en el artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, le corresponde al empleador acreditar de manera fehaciente, para no otorgar el pago de una indemnización vacacional, los siguientes supuestos que: i) el gerente o su representante de la empresa, tenían dentro de sus atribuciones decidir por sí mismos hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional, esto es, si podían o no programar de manera discrecional su rol de vacaciones; o de ser el caso, ii) si el gerente o representante de la empresa que estaban sujetos a coordinación, autorización previa o falta de autonomía para decidir, no decidió de manera expresa hacer uso de su descanso vacacional⁵. Lo que no ha llegado a demostrar la demandada. 4.8 En ese contexto, se verifica que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa del artículo 24° del Decreto Supremo número 012-92-TR, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo número 713, toda vez que le ha dado a la citada norma el sentido que corresponde, y ha

resuelto el caso concreto en base a lo aportado, probado y debatido en el proceso, concluyendo que correspondía el pago de una indemnización al accionante por no ser de su libre decisión el hacer uso del descanso vacacional; por lo tanto, el recurso de casación no puede estimarse. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Caja Rural de Ahorro y Crédito “Señor de Luren” Sociedad Anónima en Liquidación, mediante escrito de fecha tres de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta y tres; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veintidós a ciento veintinueve; **DISPUSIERON** la publicación de la presente sentencia en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido con el demandante, Miguel Herminio García Centeno, sobre pago de vacaciones y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

⁵ Véase Casación número 8568-2018 LIMA SUR, y la Casación número 2943-2015 LIMA

CASACIÓN LABORAL 21744-2018 LIMA

Materia: Nulidad de despido y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

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

Lima, tres de noviembre de dos mil veinte.

VISTA

La causa número veintiún mil setecientos cuarenta y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion LIMA; en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Malca Guaylupo, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arias Lazarte, Ubillus Fortini, y Ato Alvarado; y con el voto en minoría de la señora jueza suprema Rodríguez Chávez; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis), mediante escrito de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos veintiuno a novecientos cuarenta y dos, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos setenta y cinco a setecientos setenta y nueve, que confirmó la Sentencia apelada contenida en la resolución número veinte de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos veintiocho a setecientos cuarenta y tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante Jaime Máximo Ricalde Torres, sobre nulidad de despido y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y tres, del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público; ii) apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 05057-2013-PA/TC y iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo 007-2012-MIDIS. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales antes descritas.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión Mediante escrito de fecha veinticuatro de enero de dos mil trece que corre en fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos setenta y tres, subsanada en fojas doscientos noventa y cinco a doscientos noventa y nueve, el actor solicita como pretensión principal, se declare nulo el despido por causal del inciso c) del artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR y en consecuencia, se ordene su reposición a su puesto de labores y el pago de remuneraciones devengadas; y de manera subordinada, se determine la existencia de un despido fraudulento y se le reponga en su puesto de trabajo; y como pretensión accesoria, se ordene el pago de remuneraciones dejadas de percibir y se le deposite la Compensación por Tiempo

de Servicios (CTS), más los intereses legales. b) Sentencia de Primera instancia El Juez del Sexto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, ordenando la reposición del actor por despido fraudulento; sosteniendo que su cese obedeció a la extinción del PRONAA, para lo cual inclusive se autorizó un plan de retiro incentivado a favor de los trabajadores. Asimismo, se ha señalado que la relación laboral fue con el MIDIS, por lo que no puede afirmarse que cesó por causas objetivas, por lo que el cese del actor se produjo sin que haya existido una causa válida de extinción de la relación laboral. c) Sentencia de Vista Mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos setenta y cinco a seiscientos setenta y nueve, el Colegiado de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la Sentencia apelada, señalando que no resulta acorde a derecho la conducta de la entidad demandada, que alegando la disolución y liquidación del Programa de Asistencia Alimentaria (PRONAA), concluyó con el contrato de trabajo que tenía con el actor, toda vez que conforme se ha determinado el PRONAA no tenía calidad de empleador sino (ahora) el MIDIS; por lo que se ha configurado un despido fraudulento, ordenándose la reposición del actor. 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 una norma de derecho material, incluyendo, otros tipos de norma como son las de derecho adjetivo. Tercero: Sobre las causales declaradas procedentes i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público que prescribe: "Artículo 5.- Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades". ii) Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, corresponde citar los siguientes fundamentos: En el fundamento 13 se establece: "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: "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

1 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.

competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso". (Negrita es nuestro). iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo 007-2012-MIDIS. "Artículo 1.- Extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA Extíngase el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria PRONAA del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y el Programa Integral de Nutrición, en un plazo que no excederá el 31 de diciembre de 2012 respecto a la ejecución de sus prestaciones, y el 31 de marzo de 2013 para el cierre contable, financiero y presupuestal". Cuarto: La entidad recurrente sostiene en su recurso de casación que resulta necesario que el accionante haya ganado un concurso público, lo cual no ha ocurrido; que el demandante pretende ingresar al Midis sin que medie el concurso público ni la plaza vacante ni presupuestada. Quinto: Para efectos de analizar las causales declaradas procedentes, se debe tener presente que el Tribunal Constitucional dispuso que la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente 05057-2013-PA/TC (proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco con el Poder Judicial) debe ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"², incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Sexto: Sobre el particular, se debe precisar 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 particulares³. Séptimo: Al respecto, debe tenerse en cuenta que 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 encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Octavo: 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

² La fecha de Publicación en el diario oficial El Peruano, es el uno de junio de dos mil quince.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el catorce de noviembre de dos mil cinco, en el proceso recaído en el expediente 3741-2004-AA/TC.

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". Cabe indicar, que esta Sala Suprema, también, se ha pronunciado sobre los alcances del precedente vinculante, recaído en el Expediente 5057-2013-PA/TC, en las Casaciones Nos. 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA. Noveno: Habiendo establecido los lineamientos sobre el ingreso de un trabajador a la Administración Pública, corresponde previamente señalar que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), es una entidad de la Administración Pública, de acuerdo al artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS; en consecuencia, se encuentra dentro de los alcances previstos en el precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Décimo: Siendo así, se advierte que el demandante pretende su reposición, sin haber acreditado su ingreso a través de un concurso público y abierto (concurso de méritos) para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, requisito indispensable para el ingreso, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, en concordancia con el artículo 5° de la acotada norma, y en atención a lo establecido en el precedente vinculante, citado en párrafo precedente; lo que genera que la pretensión sea improcedente. Décimo Primero: Sin perjuicio de lo dispuesto y considerando que se ha aplicado además el fundamento 22 del Precedente Constitucional 5057-2013-PA/TC-JUNÍN al caso materia

de análisis, deberá también aplicarse al presente caso la regla establecida en los fundamentos diecinueve y veinte de dicho precedente, que textualmente señala: "19 (...) el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 243° de la Ley 27444. 20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad. (...)". Décimo Segundo: En este sentido, esta Sala Suprema concuerda con la Sentencia 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, 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 no la reposición, incluso cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta. Décimo Tercero: Pronunciamiento sobre el caso concreto En principio corresponde señalar que si bien el demandante postuló como pretensión principal la reposición por haberse configurado un despido nulo de acuerdo al literal c) del artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR, dicho extremo fue declarado infundado por el Juez de Primera instancia, que luego fue confirmado por la Sala Superior. De otro lado, la instancia de mérito

ordena la reposición del demandante tras considerar que se ha configurado un despido fraudulento, al haberse aplicado para el cese la causal contenida en el inciso c) del artículo 46° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, causal referida a la disolución y liquidación de una empresa y la quiebra, puesto que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) no se encontró en liquidación ni en quiebra. Al respecto, corresponde señalar que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), es una entidad de la Administración Pública, de acuerdo al artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS; en consecuencia, se encuentra dentro de los alcances previstos en el precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Décimo Cuarto: Siendo así, se advierte que el demandante pretende la reposición por despido fraudulento, sin haber acreditado su ingreso a través de un concurso público y abierto (concurso de méritos) para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, requisito indispensable para el ingreso, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público; en concordancia con el artículo 5° de la acotada norma, y en atención a lo establecido en el precedente vinculante, citado en párrafo precedente; lo que genera que la pretensión de reposición sea improcedente, razón por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto respecto a estas causales. Décimo Quinto: Sin embargo, si resulta válido ordenar la indemnización por despido arbitrario, ya que, para esta clase de proceso, la reposición se encuentra restringida por haberlo así determinado el Tribunal Constitucional en el precedente en cuestión.

Razón por la cual, habiéndose dilucidado en el presente proceso sobre la imposibilidad jurídica de una reposición, resultaría dilatorio ordenar un nuevo proceso para proceder al cobro de la indemnización por despido arbitrario, debiéndose enmarcar el desarrollo de la controversia bajo el principio de celeridad y economía procesal⁴, y proceder a ordenar la indemnización por despido arbitrario correspondiente, la misma que será calculada en ejecución de sentencia. Décimo Sexto: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior ha infringido lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público y se ha apartado del precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente 05057-2013-PA/TC; en consecuencia, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y disponer que la entidad demandada cumpla con abonar a favor de la parte demandante, una indemnización por despido arbitrario, que será calculada en ejecución de sentencia, conforme lo dispuesto en el precedente antes citado. Décimo Séptimo: Respecto a la inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo 007-2012-MIDIS Mediante Decreto Supremo 007-2012-MIDIS, publicado el treinta y uno de mayo de dos mil doce, se dispuso la extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), y en esa misma fecha se crea el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que brinda asistencia alimentaria a los menores en edad escolar; lo que evidencia que se sigue trabajando en la ayuda alimentaria. Cabe precisar que el PRONAA en sus inicios fue creado como Organismo Público Descentralizado, con personería jurídica de derecho público y con autonomía económica, técnica, financiera y administrativa; luego de ser absorbido al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), mediante proceso de fusión culminado el dieciocho de agosto de

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

dos mil cuatro, se convirtió en una Unidad Ejecutora del Ministerio mencionado; en consecuencia, no corresponde afirmar que el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), antes de su extinción, y durante el periodo en que se encontró adscrito al MIMDES, y posteriormente al MIDIS, haya contado con autonomía administrativa, técnica y financiera. Décimo Octavo: En este sentido, debe concluirse que los poderes como empleador fueron ejercidos por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), siendo el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), el que implementaba dichos poderes únicamente de manera delegada; determinándose por tanto que, la primera de las entidades aludidas era el verdadero empleador del demandante producto de las escisiones por absorción producidas, conforme se ha detallado precedentemente; razón por la cual la causal invocada deviene en infundada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis), mediante escrito de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos veintiuno a novecientos cuarenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de abril de dos mil dieciocho que corre en fojas setecientos setenta y cinco a setecientos setenta y nueve en el extremo de reposición por despido fraudulento; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete que corre en fojas setecientos veintiocho a setecientos cuarenta y tres, que declaró fundada en parte la demanda; **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE; DISPUSIERON** que la entidad demandada cumpla con abonar a favor del actor, el pago de la indemnización por despido arbitrario, que será calculada en ejecución de sentencia; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Jaime Máximo Ricalde Torres,

sobre nulidad de despido y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), mediante escrito de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos veintiuno a novecientos cuarenta y dos, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos setenta y cinco a setecientos setenta y nueve, que confirmó la Sentencia apelada contenida en la resolución número veinte de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos veintiocho a setecientos cuarenta y tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Jaime Máximo Ricalde Torres, sobre nulidad de despido y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y tres, por las siguientes causales: i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público y ii) Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC; y iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo 007-2012-MIDIS. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

1.1. Demanda: Conforme al escrito de demanda inserto de fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos setenta y tres, subsanada en fojas doscientos noventa y cinco a doscientos noventa y nueve, el actor solicita como pretensión principal, se declare nulo el despido por causal del inciso c) del artículo 29° del Decreto Supremo número 003-97-TR y en consecuencia, se ordene su reposición a su puesto de labores y el pago de remuneraciones devengadas; y de manera subordinada, se determine la existencia de un despido fraudulento y se le reponga en su puesto de trabajo; y como pretensión accesorio, se ordene el pago de remuneraciones dejadas de percibir y se le deposite la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), más los intereses legales.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Sexto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, ordenando la reposición del actor por despido fraudulento; sosteniendo que su cese obedeció a la extinción del PRONAA, para lo cual inclusive se autorizó un plan de retiro incentivado a favor de los trabajadores. Asimismo, se ha señalado que la relación laboral fue con el MIDIS, por lo que no puede afirmarse que cesó por causas objetivas, por lo que el cese del actor se produjo sin que haya existido una causa válida de extinción de la relación laboral.

1.3. Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos setenta y cinco a seiscientos setenta y nueve, confirmó la Sentencia apelada, señalando que no resulta acorde a derecho la conducta de la entidad demandada, que alegando la disolución y liquidación del Programa de Asistencia Alimentaria (PRONAA),

concluyó con el contrato de trabajo que tenía con el actor, toda vez que conforme se ha determinado el PRONAA no tenía calidad de empleador sino (ahora) el MIDIS; por lo que se ha configurado un despido fraudulento, ordenándose la reposición del actor.

Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Algunas consideraciones respecto al Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA Tercero: El Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (en adelante PRONAA) fue creado mediante Decreto Supremo número 020-92- PCM, publicado el cinco de febrero de dos mil dos, con la finalidad de encargarse de las funciones y metas de asistencia alimentaria que cumplían, en ese entonces, la Oficina Nacional de Apoyo Alimentario (ONAA) y el Programa de Asistencia Directa (PAD), constituyéndose como un Pliego Presupuestal de la Presidencia del Consejo de Ministros, en condición de Institución Pública Descentralizada; disponiéndose en los artículos 2° y 3° la transferencia de los recursos humanos, financieros, presupuestales, materiales y acervo documentario, y en su artículo 4° que los servidores de los organismos que se integran (ONAA y PAD), conservarán su régimen laboral. Posteriormente, a través del Decreto Legislativo número 866, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y del Desarrollo Humano, publicado el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y seis, modificado por el Decreto Legislativo número 893, se transfiere el PRONAA al mencionado Ministerio, en calidad de Organismo Público Descentralizado; en el último Reglamento de Organización y Funciones del

PRONAA, aprobado por Decreto Supremo número 010-2001-PROMUDEH, su artículo 1° señala que la mencionada entidad es un Organismo Público Descentralizado del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano (PROMUDEH) con personería jurídica de derecho público y con autonomía económica, técnica, financiera y administrativa; asimismo, en su artículo 3°, precisa que tiene como finalidad: “contribuir a elevar el nivel alimentario y nutricional de la población en extrema pobreza y grupos vulnerables, a través de acciones de apoyo y seguridad alimentaria, con el propósito de coadyuvar al logro de la seguridad alimentaria integral en el país, así como a damnificados por situaciones de emergencia temporal”; y, en el artículo 12° del referido Reglamento de Organización y Funciones se estableció, entre las funciones del Director Ejecutivo, el contratar, designar, ascender y suspender al personal que estime conveniente, así como resolver los contratos con personal del PRONAA, de acuerdo con las normas legales vigentes. Mediante Decreto Supremo número 079-2003-PCM, publicado el cuatro de septiembre de dos mil tres, se amplían los alcances del Decreto Supremo número 060-2003-PCM, incluyendo dentro del proceso de fusión por absorción del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) al PRONAA, manteniendo el mencionado Ministerio su condición de entidad incorporante. Dicho proceso de fusión concluyó con la dación del Decreto Supremo número 004-2004-MIMDES, publicado el diecisiete de agosto de dos mil cuatro, precisándose que a partir de la fecha de entrada en vigencia del referido Decreto Supremo, las entidades, entre ellas el PRONAA, quedan absorbidas por el MIMDES, siendo Unidades Ejecutoras de ésta última; asimismo, el artículo 3° del referido cuerpo legal, indica que a partir de su vigencia las funciones de las entidades absorbidas serán asumidas por el MIMDES, sin perjuicio que éstas mantengan las responsabilidades y funciones que les corresponden; cabe precisar que en su artículo 5° señala que toda referencia consignada en los convenios y contratos suscritos por las entidades objeto de absorción, se entenderá hecha al MIMDES. Como consecuencia de la fusión por absorción del PRONAA con el MIMDES, se

publicó el Decreto Supremo número 011-2004-MIMDES, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, en cuyo artículo 6° se derogó el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo número 010-2001-PROMUDEH, en ese sentido, se derogaron las facultades otorgadas al Director Ejecutivo, referidas a la contratación, designación, ascenso, suspensión y resolución de los contratos con su persona, quedando solo con funciones operativas. Finalmente, mediante la Ley número 29792 se creó el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), quedando adscrito el PRONAA a dicho Ministerio; asimismo, a través del Decreto Supremo número 001-2011-MIDIS, derogado por el Decreto Supremo número 011-2012-MIDIS, se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la referida entidad, diseñándose en su artículo 4° la estructura orgánica, incluyéndose dentro de sus órganos desconcentrados al PRONAA. Cuarto: En cuanto al régimen laboral del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), el artículo 55° de su Reglamento de Organización y Funciones dispuso que su personal se encuentra comprendido dentro del régimen laboral establecido en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, aprobado por el Decreto Legislativo número 276 y sus normas reglamentarias; asimismo, se precisó que el personal que se transfiera al MIDIS mantiene su régimen laboral de origen. Quinto: Finalmente, mediante el Decreto Supremo número 007-2012-MIDIS, publicado el treinta y uno de mayo de dos mil doce, se dispuso la extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA); sin embargo, cabe precisar que mediante Decreto Supremo número 008-2012-MIDIS, publicado en la misma fecha, se creó el Programa Nacional de Alimentación Escolar “Qali Warma”, que tiene un objetivo similar a la del PRONAA, determinado por el artículo 2° del mencionado Decreto Supremo, como es el brindar un servicio alimentario para niñas y niños de instituciones educativas públicas en el nivel de educación inicial a partir de los tres años de edad y en el nivel de educación primaria, siendo su ámbito de aplicación, conforme lo prevé el artículo 5°,

todo el territorio nacional, con especial énfasis en las zonas en situación de pobreza y extrema pobreza. Respecto a la infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo número 007-2012-MIDIS. Sexto: El dispositivo legal invocado establece lo siguiente: "Artículo 1.- Extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA: Extingase el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y el Programa Integral de Nutrición, en un plazo que no excederá el 31 de diciembre de 2012 respecto a la ejecución de sus prestaciones, y el 31 de marzo de 2013 para el cierre contable, financiero y presupuestal". Séptimo: Sobre el tema, la citada norma jurídica está referida a la extinción de un organismo público, es decir, se trata de una disposición de carácter administrativo, cuyo análisis es ajeno al debate casatorio. No obstante, cabe agregar que, conforme lo han señalado las instancias de mérito, el ejercicio de los poderes como empleador fueron ejercidos por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), siendo el PRONAA, el que implementaba dichos poderes únicamente de manera delegada siendo el MIDIS el verdadero empleador de la demandante, entidad que no se encuentra extinguida, resulta apropiado lo dispuesto por el Colegiado Superior al ordenar que la reposición de la actora se efectúe en la citada entidad pública; en consecuencia, la causal invocada deviene en infundada. Respecto a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público y apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC. Octavo: Respecto a la primera causal, el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece lo siguiente: "Artículo 5.- Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades". Noveno: Este dispositivo legal consagra 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 con 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 número 30057, Ley del Servicio Civil, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo número 040-20 14-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Décimo: Con relación a la segunda causal, corresponde citar los siguientes fundamentos "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, 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 adecuación procederá el archivo del proceso". Décimo Primero: Para efectos de analizar la referida causal, se debe tener presente que el Tribunal Constitucional dispuso que la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el expediente número 05057-2013-PA/TC (proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco con el Poder Judicial) debe ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano⁵, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Cabe resaltar que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de 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 particulares⁶. Décimo Segundo: Por su parte, esta Sala Suprema, en la CASACIÓN Número 11169- 2014-LA

LIBERTAD, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública estableció como doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento 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". Aunado a lo expuesto, también se ha pronunciado sobre los alcances del precedente vinculante contenido en el expediente número 5057-2013- PA/TC, en la Casación número 8347-2014- DEL SANTA, número 4336-2015-ICA y número 12475-2014 MOQUEGUA. Análisis del caso en concreto Décimo Tercero: La entidad recurrente señala que las instancias de mérito al analizar la reposición solicitada por el demandante debieron verificar si este ingresó por concurso público, a una plaza presupuestada y vacante, conforme lo exige el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC y el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público. A partir de la argumentación expuesta, esta Sala Suprema procederá a determinar si las instancias de mérito se han apartado del citado precedente vinculante, así como de lo dispuesto en la Ley Marco del Empleo Público. Décimo Cuarto: Con relación al precedente constitucional emitido en el expediente número 05057-2013-PA/TC, en el fundamento décimo octavo, estableció como regla de obligatorio cumplimiento lo siguiente: "Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal

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

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

Constitucional estima que 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. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado." Décimo Quinto: En el presente caso, conforme lo han señalado las instancias de mérito, el señor JAIME MÁXIMO RICALDE TORRES, habría adquirido su estabilidad laboral en mérito al Contrato Individual de Servicios Personales de Trabajo a Plazo Indeterminado, de fecha doce de junio de mil novecientos noventa y uno, por el cual se reconoce al actor como trabajador contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada, sujeto un contrato a plazo indeterminado; verificándose de las boletas de pago, que al recurrente se le reconoce como trabajador a plazo indeterminado, desde el doce de junio de mil novecientos noventa y uno. Décimo Sexto: De lo señalado, queda acreditado el trabajador tenía contrato laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada desde el doce de junio de mil novecientos noventa y uno, situación consolidada, conforme se ha indicado en el fundamento anterior, por el Contrato Individual de Servicios Personales de Trabajo a Plazo Indeterminado, de fecha doce de junio de mil novecientos noventa y uno; la misma que fue emitida con anterioridad a la dación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013- PA/TC; quedando inmodificable la relación laboral de la accionante, de acuerdo a las reglas contenidas en la normatividad aplicable para todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, situación reconocida por la resolución directoral en mención. Décimo Séptimo: Además, la regla contenida en fundamento décimo octavo del mencionado precedente constitucional, su aplicación se circunscribe cuando el trabajador solicite: a) la desnaturalización de un

contrato de trabajo temporal o de naturaleza civil, y como consecuencia ello, se determine la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR; y b) su reposición a una plaza que forme parte de la carrera administrativa a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos y que además se encuentre vacante y presupuestada; circunstancias que no son analizadas en el presente proceso. En efecto, de la lectura del escrito de demanda no se verifica que forme parte del petitório (petitum) ni de la causa de pedir (causa petendi), el reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada como consecuencia de la desnaturalización de algún contrato de trabajo sujeto a modalidad o de contratos de naturaleza civil, por lo tanto, no existe similitud entre lo solicitado y lo previsto en la regla contenida en el fundamento décimo octavo del precedente constitucional "HUATUCO". Décimo Octavo: En un caso similar, el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 01427-2015-PA/TC LORETO, señaló: En el presente caso, la parte demandante reclama que se ordene su reposición en el cargo de profesional C que venía desempeñando como trabajador contratado a plazo indeterminado, no cumpliéndose así con el primer elemento (a.1) y (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), pues conforme a la boleta de pago de remuneraciones obrante a fojas 4, el accionante, antes de ser transferido a la municipalidad Provincial de Maynas, laboró desde el 1 de abril de 1995 en el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Programa Nacional de Asistencia Alimentaria, en el régimen privado, regulado por el Decreto Supremo 003-97-TR. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el actor fue objeto de un despido arbitrario. Décimo Noveno: Entonces, teniendo

en consideración la situación laboral del demandante antes de declararse la liquidación y disolución del PRONAA, es de colegir que el Colegiado Superior al disponer la reposición del accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar naturaleza que no implique la reducción de su remuneración y categoría, no se ha apartado del precedente vinculante por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/ TC, sino que ha determinado su inaplicación en el caso concreto frente a la situación consolidada y determinada de trabajadora permanente a plazo indeterminado del actor. Vigésimo: Respecto a la infracción normativa relacionada con el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público; es de indicarse que la aplicación del referido dispositivo legal se circunscribe a los casos en que el trabajador pretende el ingreso a la administración pública, esto es, cuando se esté solicitando el reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado; es por ello, que en el numeral séptimo del artículo IV de su Título Preliminar consagra los principios de mérito y capacidad, prescribiendo que “el ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio” (el subrayado y cursiva es nuestro); de ahí que, el Tribunal Constitucional en el fundamento décimo tercero de la sentencia emitida en el expediente número 5057-2013-PA/TC, ha señalado 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”. Vigésimo Primero: En esa línea de razonamiento, conforme se ha señalado en los fundamentos precedentes, el demandante, en el presente proceso, lo que está pretendiendo, entre otras cosas, es que el órgano jurisdiccional declare como fraudulento el despido del cual fue objeto y como

consecuencia de ello, se ordene su reposición, ya que su condición de trabajador permanente fue reconocido por Contrato Individual de Servicios Personales de Trabajo a Plazo Indeterminado, de fecha doce de junio de mil novecientos noventa y uno, formando parte de la administración pública como trabajador permanente desde el doce de junio de mil novecientos noventa y uno; es por esa razón que la emplazada le remite la Carta número 318-2012-MIDIS-PRONAA/DE, obrante de fojas dos, indicándole el cese de su vínculo laboral por extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria, conforme a lo estipulado en el inciso c) del artículo 46° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En este orden de ideas, queda suficientemente claro que se trata de un trabajador permanente sujeto al régimen laboral de la actividad privada cuyo tema en debate en este proceso no es el acceso al trabajo o a la función pública, sino la reposición que le correspondería por tratarse de un trabajador permanente, al haber adquirido su derecho mediante un contrato de trabajo suscrito entre las partes, con anterioridad a la emisión del precedente vinculante recaído en el expediente número 5057-2013-PA/TC, por lo tanto, no resulta aplicable al caso bajo estudio la norma invocada, debiendo desestimarse este extremo del recurso. Vigésimo Segundo: Sin perjuicio de lo señalado, es de resaltarse que si bien el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) fue extinguido mediante Decreto Supremo número 007-2012-MIDIS, sin embargo, conforme lo han señalado las instancias de mérito, el verdadero empleador del recurrente es el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS). En ese contexto, y advirtiéndose que mediante Decreto Supremo número 008-2012-MIDIS, publicado en la misma fecha, se creó el Programa Nacional de Alimentación Escolar “Qali Warma”, que tiene un objetivo similar a la del PRONAA⁷, el actor en atención a la naturaleza de su vínculo laboral (trabajadora a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada) debió ser ubicada en el nuevo

7 El objetivo del programa Qali Warma, según el artículo 2° del Decreto Supremo número 008-2012-MIDIS, es el de brindar un servicio alimentario para niñas y niños de instituciones educativas públicas en el nivel de educación inicial a partir de los tres años de edad y en el nivel de educación primaria.

programa creado por el MIDIS, situación que, conforme ha quedado acreditado en presente proceso, no sucedió, evidenciándose por parte de la entidad demandada una conducta contraria a derecho y al principio de la buena fe laboral, denotándose con ello el carácter fraudulento del despido del actor. Vigésimo Tercero: En mérito a lo expuesto, esta Jueza Suprema concluye que el Colegiado de Vista no ha incurrido en las infracciones normativas declaradas procedentes, razón por la cual el recurso de casación debe ser declarado infundado. 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

MI VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), mediante escrito veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos veintiuno a novecientos cuarenta y dos, **NO SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos setenta y cinco a setecientos setenta y nueve; **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Jaime Máximo Ricalde Torres, sobre nulidad de despido y otros; y devuélvase.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CASACIÓN LABORAL 21900-2018 LIMA

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

Sumilla: Cuando la demanda esté dirigida a lograr la reposición de un trabajador sin vínculo laboral a su puesto de trabajo en una entidad de la Administración Pública, de conformidad con el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC JUNÍN, el trabajador deberá acreditar que ingresó por concurso de mérito, a una plaza presupuestada y vacante.

Lima, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número veintiún mil novecientos, guion dos mil dieciocho, 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 demandado, Congreso de la República, mediante escrito presentado el diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos seis a cuatrocientos cuarenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos setenta y siete, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta a trescientos cuarenta y uno, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por la demandante, Randa Mussallam Abu-Shaibeh, sobre desnaturalización de contrato y otro.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha catorce de enero de dos mil veinte, que corre de fojas ciento sesenta y ocho a ciento setenta y dos, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada,

Congreso de la República, por las siguientes causales:

i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Apartamiento del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC. iii) Infracción normativa del artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, Ley número 28175. En ese sentido, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto. III.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1.- Demanda: Se advierte del escrito de demanda, interpuesta de fecha trece de octubre de dos mil quince, que corre de fojas setenta y dos a setenta y ocho; subsanado mediante escrito de fecha dieciséis de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ochenta y cuatro a ochenta y seis, la actora solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad; en consecuencia, el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado. Asimismo, pretende su reposición por haber sido objeto de despido incausado,

de forma subordinada, el pago de indemnización por despido arbitrario; con costos del proceso. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Juez del Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la parte demandada cumpla con pagar la suma de veintidós mil seiscientos catorce con 69/100 soles (S/ 22,614.69 soles), por concepto de indemnización por despido arbitrario; y se declaró improcedente la pretensión de reposición por despido incausado. El juez consideró que, en los contratos de trabajo por servicio específico no se advierte que se hubiere cumplido con indicar de manera expresa la causa objetiva determinante de la contratación, limitándose a señalar que se contrata de manera temporal a la actora, sin que se hubiere explicado, porque la labor de apoyo administrativo era una labor temporal, ni el periodo de tiempo que conllevaría tal eventualidad, por lo que la sola enunciación breve, genérica e imprecisa de un objetivo no cumple con la exigencia prevista en el artículo 72° del Decreto Supremo número 003-97-TR. Con relación a la pretensión de reposición, la demandante pretende su reposición a una entidad estatal, el mismo que forma parte de la administración pública, por lo que siguiendo los lineamientos contemplados por el Tribunal Constitucional, los cuales son de obligatoria aplicación para esta Judicatura, resulta necesario para que se pueda ordenar la reincorporación de la actora, esta debió acreditar que ingresó a laborar para la entidad demandada mediante concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante, hecho que no fue acreditado por esta en el proceso. Conforme a lo indicado anteriormente, se aprecia que esa Judicatura determinó que los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos entre las partes se desnaturalizó, por lo que dicha relación laboral sólo podía culminar por renuncia o por despido por la comisión de falta grave, siendo que el demandado no ha acreditado con medio de prueba alguno que la actora renunció al empleo, ni que se hubiere retirado en forma voluntaria del mismo, ni que hubiere seguido el procedimiento establecido por ley para dar por

culminada la relación laboral por causa justa de despido, por el contrario, la actora indicó en el escrito de demanda que el contrato de la demandada ha culminado por vencimiento el treinta y uno de agosto del dos mil quince, lo que pone en evidencia la voluntad del demandado de dar por culminada la relación laboral con la demandante sin causa que lo justifique, motivo por el que dicho cese deviene en arbitrario. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral de referida Corte Superior, de fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, revocó la sentencia apelada, y reformándola, declararon fundada la demanda, ordenando que la demandada cumpla con reponer al demandante en su centro de labores, confirmando en lo demás que contiene. El referido órgano jurisdiccional, señaló que, en el presente caso, constituye cuestión a resolver la extinción del contrato de trabajo, componente de la relación jurídica establecida entre las partes, la que debe resolverse, con base a la norma jurídica vigente. Así, al haberse demandado la actora en el presente caso la reposición en su centro de trabajo, debe resolverse dicha controversia con base a la Ley número 30647 de diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, pues si bien en un momento del trámite de la causa era aplicable el precedente vinculante (Huatuco Huatuco), a partir de la vigencia de la mencionada ley, dicho precedente pierde su fuerza normativa para este caso, en virtud de la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, conforme se ha determinado precedentemente. En consecuencia, al haberse desnaturalizado el contrato modal de la actora a uno a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada, se vulneró el derecho al trabajo del accionante, consagrado en el artículo 22° de la Constitución, deviniendo su cese en un despido incausado, correspondiendo que se disponga la reposición a sus ocupaciones habituales antes de ser despedido o en otro de similares características. Por lo tanto, al haberse amparado el pedido de reposición de la actora, se revoca la indemnización por despido arbitrario determinado por el A quo. Por tales motivos, amparó el agravio formulado por la demandante. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa se produce con la

afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación; debiendo entenderse que la dicha infracción subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en la antigua Ley Procesal del Trabajo número 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; pero además incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Tercero: La disposición en mención regula lo siguiente: Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. Cuarto: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Quinto: En relación al derecho a una resolución debidamente motivada, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional nacional en la Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728- 2008-PHC/TC,

respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, 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 jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sexto: En ese sentido, no se producirá la infracción normativa de la norma denunciada siempre que exista fundamentación jurídica y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; en tal caso, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que se observe los requisitos ya indicados y por sí misma, la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa; permitiendo a los justiciables poder conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad jurisdiccional para tomar su decisión; de igual forma, permitirá al órgano superior, ante la interposición de un recurso impugnatorio, determinar si las razones expuestas por el órgano inferior se ajustan al ordenamiento jurídico vigente. Análisis de la controversia Séptimo: Sobre el particular, la entidad recurrente señala que al aplicarse la Ley número 30647, a nivel de segunda instancia, la Sala Superior ha violado el derecho al contradictorio ya que no se debatió en audiencia de juzgamiento los alcances de dicho marco normativo. Lo que se debió realizar, en todo caso, es que anule la sentencia apelada para que se debata los alcances de dicha norma en una audiencia complementaria de juzgamiento. Octavo: Al respecto, de la revisión de la Sentencia de Vista se aprecia que la Sala Superior para inaplicar el precedente vinculante recaído en el expediente número 5057-2013-PA/-TC, se sustenta en la dación de la Ley número 30647, indicando en su fundamento trigésimo noveno, que “(...) si bien en un momento del trámite de la causa era aplicable el precedente vinculante (Huatuco Huatuco), a partir de la vigencia de la mencionada ley, dicho precedente pierde

su fuerza normativa para este caso, en virtud de la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, conforme se ha determinado precedentemente". Noveno: Conforme a lo anotado, se advierte que el criterio expuesto por la Sala Superior está comprendido en el marco del contradictorio consistente en determinar si debe aplicarse las reglas establecidas en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/ TC; además, de la visualización del video de la continuación de la vista de la causa, se advierte que la defensa legal de la parte demandada ha expuesto argumentos tendientes a cuestionar la aplicación de la Ley número 30647, indicando, incluso, que dicha "norma no resulta aplicable al caso de autos ya que ello significaría una aplicación retroactiva"¹; por lo tanto, la parte recurrente sí ha ejercido su derecho a la defensa, careciendo de sustento fáctico lo alegado en este extremo. Además, la Ley número 30647, fue emitida el diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, esto es, con posterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia; por lo tanto, no resulta necesario que la Sala Superior deba de anular la sentencia apelada para que el juez de la causa analice un dispositivo legal que no estuvo vigente al momento de emitir su decisión. Sin perjuicio de lo señalado, cabe añadir que parte de la argumentación que sustenta la presente causal se circunscribe en cuestionar la contravención del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, conforme se aprecia de los fundamentos séptimo al décimo cuarto del recurso de casación; argumentos que serán abordados cuando este Tribunal Supremo analice las causales de naturaleza material declaradas procedentes. Décimo: En ese contexto, y teniendo presente que el análisis realizado por la Sala Superior se encuentra circunscrito a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, no puede ser cuestionada por ausencia o defecto en la motivación, en tanto se ha cumplido con precisar los hechos y

normas que le permiten asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su ratio decidendi; además, de no verificarse un defecto durante la tramitación del proceso. En ese sentido, la causal materia de análisis deviene en infundado. Con relación a las causales referidas a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público y apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057- 2013-PA/TC. Décimo primero: Respecto a la primera causal, el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, señala lo siguiente: Artículo 5.- Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades. Décimo segundo: La Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, consagra 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 con 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

¹ Véase los minutos 11:35 a 11:40 del video de la audiencia de vista.

administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley número 30057, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo número 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Décimo tercero: Con relación a la segunda causal, corresponde citar los siguientes fundamentos 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, 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 número 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la Ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido

dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación procederá el archivo del proceso. Décimo cuarto: Para efectos de analizar la referida causal, se debe tener presente que el Tribunal Constitucional dispuso que la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente número 05057-2013-PA/TC JUNÍN (proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco con el Poder Judicial) debe ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano², incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Cabe resaltar 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 particulares³. Décimo quinto: Por su parte, esta Sala Suprema, en la CASACIÓN Número 11169-2014 LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública estableció como doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento 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 permite. Cabe indicar, que

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

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

esta Sala Suprema también se ha pronunciado sobre los alcances del precedente vinculante contenido en el Expediente número 5057-2013-PA/TC, en las Casaciones de números 8347-2014 DEL SANTA, 4336-2015 ICA y 12475-2014 MOQUEGUA. Algunos alcances sobre la carrera administrativa y el precedente vinculante "Huatuco" Décimo sexto: En nuestro ordenamiento constitucional se ha concebido a la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisándose que por ley se regulará el ingreso, los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. Así, en el artículo 40° de nuestra Constitución, se establece lo siguiente: La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. Por su parte, el artículo 1° del Título Preliminar del Decreto Legislativo número 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señala: Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Décimo séptimo: De lo anotado, se advierte que la carrera administrativa constituye, sobre todo, una garantía para el ejercicio profesionalizado de la función pública lo que supone el desarrollo de la labor del servidor público se rija bajo el principio de imparcialidad y capacidad. Para conseguir lo anterior, un régimen de carrera administrativa se articula consagrando los

derechos y deberes de los servidores públicos a la luz del principio de mérito que rige tanto en el acceso, como para el ascenso en la estructura estratificada – carrera – correspondiente a un rango de nivel remunerativo, como también, del necesario reconocimiento de la estabilidad laboral absoluta de los mismos⁴. Décimo octavo: En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 06681-2013-PA/TC de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, al esclarecer la aplicación del precedente vinculante establecido en la Sentencia número 05057-2013-PA/TC JUNÍN, en el caso de los obreros municipales, señalando en el fundamento 11, lo siguiente: (...) es claro que 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 número 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del sector Público, y a la Ley número 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). (El resaltado es nuestro) Décimo noveno: Dentro de ese contexto, este Supremo Tribunal en la CASACIÓN Número 21082-2017 CAJAMARCA de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, se estableció como principio jurisprudencial, lo siguiente: g) Esta distinción es importante para la aplicación de las reglas establecidas en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 05057-2013-PA/TC, toda vez que conforme a

4 Luyo, M. La carrera administrativa: su necesaria observancia para la regulación de la negociación colectiva en materia remunerativa de los servidores públicos en el Perú. Revista Derecho & Sociedad, número 53, 2019; Lima, pag. 173.

ello no resulta procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública, que forme parte de una carrera administrativa, cuyo contrato se ha desnaturalizado, contrario sensu, sí es procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública pero que no forme parte de una [carrera administrativa]. Vigésimo: De lo señalado, se puede concluir que el “precedente Huatuco” solo resulta de aplicable 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, pues, lo que se pretende es que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos; ya que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa. Análisis de la controversia Vigésimo primero: Sobre el particular, el recurrente señala que la Sentencia de Vista al revocar la sentencia apelada y ordenar la reposición del demandante a su centro de labores, se está apartado del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 5057-2013-PA/TC JUNÍN, así como desconocer lo establecido en el artículo 5° de la Ley número 28175; Ley Marco del Empleo Público, ya que la accionante no acreditado que ingresó a la plaza que pretende su reposición mediante concurso público. Vigésimo segundo: En el caso bajo estudio, se tiene como hechos ciertos y debidamente comprobados que, los contratos de trabajo por servicio específico se encuentran desnaturalizados al haber realizado la demandante funciones permanentes dentro de la estructura organizacional de la entidad demandada, específicamente en el Departamento de Comisiones del Congreso de la República, configurándose el vencimiento de contrato como un despido sin causa justa. En ese contexto, y conforme a lo señalado en el fundamento vigésimo de la presente

ejecutoria (up supra), el precedente vinculante “Huatuco”, solo resulta aplicable cuando la plaza a la que se pretende la reposición forma parte de la carrera administrativa. En ese sentido, este Tribunal Supremo en mérito a la CASACIÓN Número 21082-2017 CAJAMARCA, deberá determinar si dentro del Congreso de la República existe una carrera administrativa, para ello, se deberá analizar la estructura orgánica de la referida institución, en especial las normas de gestión pública como es el Manual de Organización y Funciones y el Cuadro de Asignación de Personal, entre otras. Vigésimo tercero: Al respecto, el Reglamento Interno de Trabajo del Congreso de la República aprobado el seis de junio de dos mil siete mediante Resolución número 145-2006-2007-OM/CR, (vigente durante la ejecución del contrato de trabajo), de fojas ciento once a ciento diecisiete⁵, en su artículo 22° establece que “El ingreso de personal al Servicio Parlamentario se realiza por concurso de selección a cargo del Departamento de Recursos Humanos, y está sujeto al período de prueba que establece la ley, dicho período se extenderá a seis meses en el caso del personal calificado como de Confianza y a un año, el personal de dirección” (la cursiva y el subrayado es nuestro); por su parte, el artículo 24°, contiene la forma de selección del personal, el cual puede realizarse “bajo las modalidades siguientes: a. Promoción interna, previo proceso de evaluación. b. Concurso interno. c. Concurso público externo”. Asimismo, en el artículo 26° del mismo reglamento se establece los requisitos que deben cumplirse para adquirir la categoría Profesional en el Servicio Parlamentario o Asesor I (Principal) de Despacho Congresal, Mesa Directiva, Comisión (Asesores, Secretarios Técnicos y Especialistas), estableciéndose que para desempeñar los referidos cargos “se requiere contar con el requisito mínimo de Título Profesional y estudios de maestría o diplomados, así como experiencia profesional o laboral no menor de cinco años en el ejercicio de la profesión especialidad en el área o en la función parlamentaria, según

5 Véase el documento completo en el siguiente link (consultado el 21 de enero de 2021) http://www4.congreso.gob.pe/transparencia/normas/reglamento_interno.pdf

corresponda. En el caso del Asesor II (Asistente) de Despacho Congressional se requiere contar con el requisito mínimo de Título Profesional y experiencia profesional o laboral no menor de tres años”; además, en Sección III del Capítulo IV, se establecen los requisitos para los asensos y encargaturas de puestos⁶. En ese mismo orden de ideas; en el caso de autos, se tiene que la demandante por el periodo comprendido del veintitrés de julio de dos mil catorce hasta el uno de septiembre de dos mil quince, laboró como Profesional SP Nivel 11M del Departamento de Comisiones, el cual se encuentra dentro del Manual de Organización y Funciones del Servicio Parlamentario de fojas ciento siete; asimismo, en fojas ciento cinco, se encuentra inserto el cuadro orgánico de cargos, en cual se aprecia los diversos niveles y categorías que forman parte de la estructura orgánica del Congreso de la República. Vigésimo cuarto: De lo expuesto, se aprecia que existe una estructura interna del Congreso de la República, la misma que se encuentra categorizada, existiendo dispositivos normativos (de carácter interno) que establecen las condiciones para el ingreso, asenso y promoción de los trabajadores; en otras palabras, los dispositivos citados en el fundamento anterior regulan los requisitos de entrada y salida, la permanencia y la movilidad dentro del sistema estratificado –carrera- de los servidores públicos⁷ que prestan servicios en el Congreso de la República; los mismos que se sustentan en los principios de la meritocracia e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público. Vigésimo quinto: En consecuencia, se puede concluir que dentro de la estructura interna del Congreso de la República existe una carrera administrativa que contempla el cargo desempeñado por la actora; por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el fundamento vigésimo de la presente ejecutoria, corresponde al caso de autos la aplicación de las reglas establecidas en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 5057-2013-PA/TC JUNÍN; esto es,

que la demandante debe acreditar que ingresó a laborar para el Congreso de la República mediante concurso público de mérito. Vigésimo sexto: En ese sentido, de la revisión de autos no se encuentra acreditado que la actora ingresó a laborar mediante concurso público; todo lo contrario, mediante el Informe número 289-2016-DRRHH-DGA/CR de fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cuarenta y cinco; se indica que: (...) la misma no se ha efectuado para ocupar una plaza dentro del Cuadro de Asignación de Personal (CAP), sino que se realizó en virtud de una necesidad temporal, la misma que fue autorizada por Oficialía Mayor. En esa línea, la referida señora no concursó con otras personas, ni pasó un proceso de evaluaciones, ni resultó ganadora de concurso público alguno. Además, en el Informe número 171-2016-ADBP-DRRHH-DGA-CR (fojas ciento cuarenta y seis), el Jefe del Área de Desarrollo y Bienestar del Personal refiere que no obra documentación donde evidencie la realización de concurso público en el marco del proceso de contratación de la demandante; ya que lo único que se realizó a la accionante fue “(...) una evaluación psicológica por el profesional asignado”; a ello, debe añadirse que tampoco se advierte la existencia de una convocatoria pública externa respecto del puesto de trabajo de la actora. En orden de ideas, queda suficientemente claro que la contratación de la actora no se dio como consecuencia de un concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante, por lo tanto, corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista en el precedente vinculante recaído en el expediente número 5057-2013-PA/TC JUNÍN, esto es, declarar improcedente la pretensión de reposición. Vigésimo séptimo: A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en un caso similar, aplicó las reglas contenidas en el precedente vinculante materia de análisis, indicando que el demandante no acreditó que ingresó por concurso público a su centro de labores. Así, en la sentencia recaída en el expediente número

6 Véase los artículos 50° a 54° del Reglamento Interno de Trabajo.

7 Guerrero, J. Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México (México D.F.: Centro de Investigación y Docencia Económica, 2000)

2472-2016-PA/TC, de fecha seis de setiembre de dos mil dieciocho, publicado en el diario oficial El Peruano, el tres de junio de dos mil diecinueve, señaló lo siguiente: 18. En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso "d", del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que la actora fue objeto de un despido arbitrario, pues los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado y no se imputó falta alguna. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/ TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público) exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público. 19. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional (...). (La negrita, el subrayado y la cursiva es nuestro) Lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, refuerza la conclusión arribada por este Supremo Tribunal, esto es, que los trabajadores del Congreso de la República realizan carrera administrativa, por lo tanto, cuando pretendan su reposición deberán acreditar que ingresaron a su centro de labores mediante concurso público de méritos. Vigésimo octavo: Finalmente, este Tribunal Supremo advierte que la Sala Superior para inaplicar el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional citando tantas veces en la presente ejecutoria, se sustenta en la promulgación de la Ley número 30647; Ley que dispone que los trabajadores el Congreso de la República, y otras entidad públicas, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada y no están comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil. Al respecto, debe precisarse que el precedente "Huatuco", conforme lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el fundamento décimo octavo y en la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-

PA/TC, resulta aplicable a todos los trabajadores del sector público que se encuentren dentro del régimen laboral de la actividad privada y que formen parte de la carrera administrativa, sin restringir su aplicación a los trabajadores de las entidades públicas que formen parte de la Ley del Servicio Civil. Y si bien, en el referido precedente se hace mención a la citada Ley; de la lectura del texto íntegro del precedente analizado, y como bien lo ha hecho anotar el juez de primera instancia, dicha mención es meramente ilustrativa, sin que ello signifique en modo alguno, que su aplicación se circunscriba a dicho grupo de trabajadores. Además, no se debe perder de vista que el precedente "vinculante Huatuco" no hace más que recoger lo dispuesto por la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, que consagra los principios de meritocracia e igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, es por ello que en su artículo III del Título Preliminar establece como ámbito de aplicación la regulación de "la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada entre una entidad de la administración pública y un empleado público"; entonces, no se puede afirmar que los alcances del citado precedente solo debe ser aplicable únicamente a los trabajadores inmersos en la Ley Servir, tal como se puede inferir de lo resuelto por la Sala Superior; ya que ello significará exceptuar a un grupo de trabajadores que realizan función pública y se encuentran inmersos en una carrera administrativa, de lo establecido por la Ley y el precedente vinculante anteriormente citado, sin que existe justificación objetiva y razonable para ello. Vigésimo noveno: En mérito a las consideraciones expuestas; este Supremo Tribunal concluye que el Colegiado Superior se apartó del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional, en el expediente número 05057-2013-PA/TC JUNÍN, así como ha incurrido en infracción normativa del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, por lo corresponde declarar fundado el recurso de casación en dicho extremo. En ese sentido, y apreciándose que en el presente caso las instancias de mérito han determinado que los contratos de trabajo sujetos a plazo fijo se encuentran desnaturalizados, por lo que la

relación laboral entre las partes procesal se convirtió en una de naturaleza indeterminada, y siendo que el emplazado indicó en el escrito de contestación de demanda que la extinción del vínculo laboral obedeció al vencimiento de contrato (fojas ciento treinta), corresponde que se le otorgue la indemnización por despido arbitrario solicitado por la actora como pretensión subordinada, conforme ha sido ordenado por el juez de la causa, por lo que, actuando en sede instancia, se deberá confirmar la sentencia apelada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Congreso de la República, mediante escrito presentado el diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos seis a cuatrocientos cuarenta y cuatro; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos setenta y siete, actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta a trescientos cuarenta y uno; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso laboral seguido por la demandante, Randa Mussallam Abu-Shaibeh, sobre desnaturalización de contrato y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, LÉVANO VERGARA, ATO ALVARADO, DÁVILA BRONCANO

CASACIÓN LABORAL

6081-2018 TACNA

Materia: Reposición laboral. PROCESO ABREVIADO - NLPT

Sumilla: Se infringe el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú si la instancia de mérito no cumple con justificar la sentencia expresando las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, y si estas razones provienen no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

Lima, dieciocho de agosto de dos mil veinte.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, a través de su Procurador Público, mediante escrito presentado el veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y dos a ciento ochenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha quince de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y nueve, que confirmó la Sentencia apelada de fecha cinco de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento nueve a ciento dieciséis, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido con el demandante, Arnaldo Roberto Pinelo Donoso, sobre reposición laboral.

CAUSAL DEL RECURSO

El once de septiembre de dos mil diecinueve, mediante resolución que corre en fojas sesenta a sesenta y tres del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la entidad demandada, por la siguiente causal: infracción normativa del inciso 3)

del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por ello, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dicha causal. III.

CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias Para contextualizar el análisis de la causal de casación declarada procedente, este Supremo Colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso los siguientes: a) De la demanda: El veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, mediante escrito que corre en fojas cuarenta y tres a cincuenta y cinco, el accionante interpone demanda con el objeto de que se ordene su reposición como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de "Operador de Maquinaria" con el nivel remunerativo de obrero, o en otro cargo de igual o similar jerarquía, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, dado que se ha desnaturalizado su contratación de construcción civil y, en forma incausada – arbitraria, se ha producido su despido; y, se ordene se le restituya en las labores habituales que venía desempeñando. Básicamente, alegó que su relación laboral en condición de obrero municipal (operador de maquinaria) se sujetó a las disposiciones de los trabajadores de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-

97-TR, en virtud de lo dispuesto por el artículo 37° de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Refirió que ingresó a laborar bajo un fraudulento contrato verbal de construcción civil desde el catorce de abril de dos mil dieciséis al diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis, siendo su última remuneración la suma de dos mil quinientos ochenta y nueve con 00/100 soles (S/ 2,589.00). Manifestó que el ocho de septiembre de dos mil dieciséis presentó el certificado de descanso médico a su empleadora, ya que sufrió un esguince en el tobillo izquierdo con limitación funcional y el médico recomendó descanso por diez días; sin embargo, al retornar a su centro laboral, no se le permitió su ingreso configurándose el despido arbitrario, pese a haber adquirido protección contra el despido arbitrario al superar el periodo de prueba. Señaló que laboró para la Municipalidad demandada en forma verbal bajo la contratación fraudulenta de construcción civil, pese a que dicho régimen, de acuerdo al Decreto Legislativo número 727, únicamente puede ser empleado por las empresas constructoras de inversión limitada para la contratación de personal que presten servicios bajo el régimen de construcción civil. b) Sentencia de primera instancia: El cinco de abril de dos mil diecisiete, el Tercer Juzgado de Trabajo – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia que corre de fojas ciento nueve a ciento dieciséis, declaró fundada la demanda; en consecuencia, ordenó a la entidad demandada cumpla con reponer al demandante en el cargo desempeñado antes de su despido, es decir, en el de operador de maquinaria (obrero) o en uno similar de igual nivel que gozaba; sujeto al régimen laboral de la actividad privada a plazo de duración indeterminada, con costos del proceso. En lo esencial al caso, la sentencia determinó que la Municipalidad es una entidad pública, pero no una empresa que se dedique a las actividades propias de la construcción civil; por ello, no le corresponde contratar bajo el régimen de construcción civil a sus trabajadores. Además, estableció que el contrato verbal bajo el régimen de construcción civil que celebró con el recurrente se ha desnaturalizado por existir fraude a las normas laborales para incluirlo en el régimen de

construcción civil; por ello, debe considerarse su relación laboral como una de duración indeterminada. Asimismo, determinó que, por existir una relación de duración indeterminada, la entidad edil, al despedir al demandante sin expresarle la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad, vulneró sus derechos constitucionales al trabajo y al debido procedimiento, pues lo despidió arbitrariamente; y, por ello, corresponde la reposición. c) Sentencia de segunda instancia: El quince de diciembre de dos mil diecisiete, la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y nueve, confirmó la sentencia apelada. Básicamente, la sentencia determinó que únicamente las empresas constructoras de inversión limitada están facultadas para contratar personal para la prestación de servicios bajo el régimen de construcción civil. Por ello, concluyó que la demandada, al haber contratado al actor bajo dicho régimen, ha desnaturalizado dicha contratación, estando inmersa en el artículo 37° de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Asimismo, la sentencia estableció que el A quo valoró debidamente los numerosos medios de prueba relativos al tema y que analizó previamente. 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 número 26636, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en la

infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. La disposición en mención estatuye lo siguiente: Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. Cuarto: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Quinto: Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente número 03864-2014-PA/TC, estableció que: (...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, "(...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso" (STC 01480-2006-AA/TC, Fundamento 2). Al respecto, en principio y como regla general, la protección del derecho a la

debida motivación de las resoluciones judiciales no implica someter a un nuevo examen de fondo la controversia. En tal sentido "[...] el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis [...]". (...) Por lo mismo y como también ha quedado explicitado en posteriores casos, "El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (STC 0728-2008-PHC/ TC, Fundamento 7). Sexto: 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. 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. Ello permitirá a los justiciables poder conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión; de igual forma, permitirá al órgano superior, ante la interposición de un recurso, determinar si las razones expuestas por el órgano inferior se ajustan al ordenamiento jurídico vigente. Análisis del caso en concreto Séptimo: En el recurso que plantea la entidad demandada se denuncia que la

sentencia impugnada incurrió en un pronunciamiento notoriamente incongruente que contraviene los principios del debido proceso y de tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que si bien es cierto que, el demandante laboró bajo el régimen de construcción civil de conformidad con el Decreto Legislativo número 727, este pretende obtener un derecho que no le corresponde, dado que tenía pleno conocimiento del régimen bajo el cual laboró y de la fecha en que vencía su contrato. Afirma que el actor hizo caer en error a la judicatura al señalar que hubo un despido arbitrario, pues no hubo desnaturalización alguna, ya que el demandante dejó de laborar al término de su contrato, conforme lo acreditan las respectivas boletas de pago de sus remuneraciones, las mismas que se encuentran bajo el régimen de remuneración de obreros de construcción civil. Afirma que dichos medios probatorios no fueron valorados, pese a que las boletas tienen fecha de inicio y de culminación; más aún si el accionante no prestó servicios ni actividades luego de culminado su contrato. Indicó que el contrato del actor solo tuvo vigencia hasta el diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis. Octavo: En ese contexto, es oportuno tener en cuenta que este proceso tuvo por objeto que se ordene la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado de la entidad demandada en el cargo de "Operador de Maquinaria", con el nivel remunerativo de obrero, o en otro cargo de igual o similar jerarquía, sujeto al régimen laboral de la actividad privada. El actor alegó que se había desnaturalizado su contrato de construcción civil y que, en forma incausada, se había procedido a su despido. Por ello, es que el actor solicitó se ordene la restitución en las labores habituales que venía desempeñando. Además, refirió que ingresó a laborar como operador de maquinaria bajo un fraudulento contrato verbal de construcción civil desde el catorce de abril de dos mil dieciséis al diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis. De otro lado, la entidad edil demandada alegó que el accionante le prestó sus servicios bajo el régimen de construcción civil regulado en el Decreto Legislativo número 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción" y, por ello, es que no se le generó ninguna estabilidad laboral.

Además, indicó que las labores fueron realizadas dentro de una obra por costo directo y que las mismas no fueron continuas sino que dependían de la eventualidad de la labor; por ello, la prestación de los servicios únicamente debía durar mientras se ejecute la labor para la cual se contrató al trabajador. Ante ello, esta Sala Suprema considera que debe determinar si la sentencia recurrida se emitió válidamente respetando el debido proceso (inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú), esto es, si se encuentra debidamente motivada conforme a los hechos y medios probatorios aportados por las partes procesales. Noveno: En tal escenario, las instancias de mérito han determinado que el actor prestó servicios en el cargo de operador de maquinaria (obrero) para la Municipalidad demandada, la cual es una entidad pública y no una empresa que se dedique a las actividades propias de la construcción civil. Por tal razón, concluyeron que a la entidad demandada no le corresponde contratar bajo el régimen de construcción civil, ya que dicho régimen sólo permite que las entidades que se dediquen o promuevan las actividades de construcción a efectos del Decreto Legislativo número 727, son las que pueden contratar a trabajadores bajo el acotado régimen. La instancia de mérito determinó que el demandante laboró en la obra "Construcción de Infraestructura Vial y Peatonal en la Asociación de Vivienda Kabul Villa B"; sin embargo, estableció que tal hecho no probaba de forma objetiva que el demandante haya estado trabajando bajo el régimen de construcción civil propiamente dicho, dado que las entidades públicas no se encuentran facultadas para contratar personal bajo dicho régimen especial conforme lo estableció el Tribunal Constitucional en diversas sentencias como la recaída en el Expediente número 03637-2010-PA/TC. Décimo: Ahora bien, las razones expuestas en las consideraciones octava y siguientes de la sentencia impugnada para justificar la decisión acreditan que no se ha efectuado un debido análisis de las alegaciones invocadas por la parte demandada y tampoco se ha efectuado una correcta valoración de los medios probatorios que esta acompañó para justificar la existencia de una contratación válida en el régimen de

construcción civil. En efecto, la instancia de mérito no ha valorado los efectos que se derivarían de la Resolución de Gerencia Municipal número 081-2016-GM/MDCGAL, de fecha dieciocho de febrero de dos mil dieciséis¹, que aprobó el Expediente Técnico del Proyecto "Construcción de la Infraestructura Vial y Peatonal en la Asociación de Vivienda Kabul Villa B, distrito Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa – Tacna – Tacna", cuyo presupuesto asciende a dos millones cuatrocientos sesenta y siete mil setenta y seis con 58/100 soles (S/ 2'467, 076.58); bajo la modalidad de obra por Administración Directa con un plazo de ejecución de ciento cincuenta días calendario. Décimo primero: Es preciso indicar que, si bien el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias como la recaída en el Expediente número 01648-2013-PA/TC SANTA (fundamento 8) estableció el criterio según el cual "los obreros municipales no pueden ser contratados como obreros de construcción civil, de conformidad con el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y con el Decreto Legislativo 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción", también es oportuno resaltar que en fecha veintiuno de diciembre del dos mil diecisiete, se publicó el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, el cual en su punto quinto, en relación con la aplicación del régimen laboral especial de construcción civil en entidades del Estado, estableció lo siguiente: Cuando una entidad pública ejecuta obras de construcción civil bajo la modalidad de administración directa, a los trabajadores obreros contratados para realizar dicha obra de construcción se les aplicará el régimen laboral especial de construcción civil. Este criterio será aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual. En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada. Décimo segundo: En el caso concreto, el demandante señaló

que ingresó a laborar como obrero para realizar labores de operador de maquinaria bajo una fraudulenta contratación verbal de construcción civil. La parte demandada negó tal hecho al señalar que si bien el actor le prestó servicios, estos fueron bajo dicho régimen de construcción civil, tal como se aprecia de las boletas, planillas de pago, datos del trabajador y reporte de remuneraciones percibidas por el actor. En el proceso, la entidad demandada no ha cumplido con presentar los contratos de construcción civil que suscribió con el actor. Lo expuesto no permite corroborar lo señalado por la demandada. Sin embargo, en la impugnada no se ha valorado la información que se extrae de las boletas de pago que obran de fojas setenta y tres a setenta y ocho, así como la hoja de planilla de remuneraciones de obreros que obran de fojas setenta y nueve a ochenta y cuatro de autos. En ellas se acredita que la Municipalidad demandada le abonaba algunos conceptos propios del régimen de construcción civil (CONAFOVICER, BUC) y sobre los mismos nada se ha dicho en la impugnada. Asimismo, no se ha establecido si el proyecto aprobado era de una obra eventual ni tampoco se ha identificado que área de la entidad la debía ejecutar para determinar si atendiendo a las características de dicha área existía la posibilidad de que sea una obra ejecutada en forma ordinaria con vocación de permanencia. No se acredita a qué área o bajo qué dependencia gerencial de la entidad demandada estuvo asignado el referido proyecto. Lo cual tampoco permite establecer si el demandante estuvo asignado o no a un área de infraestructura que es la que, en forma ordinaria y permanente, tiene asignada las labores de ejecutar proyectos de construcción de infraestructura vial y peatonal en una municipalidad. Además, tampoco se ha evaluado si la Resolución de Gerencia Municipal número 081-2016-GM/MDCGAL, de fecha dieciocho de febrero de dos mil dieciséis², que aprueba el expediente técnico del proyecto, pone en evidencia si se trate de una obra de

1 La Resolución obra de fojas 85, 68 y 69 del expediente principal.

2 La Resolución obra en autos de fojas 85, 68 y 69.

carácter eventual o no para la Municipalidad. Décimo tercero: En ese sentido, no existiendo contrato de trabajo celebrado por escrito por las partes, como lo admitió la propia demandada en su contestación de demanda, existía la obligación de la instancia de mérito de valorar los medios probatorios aportados por la Municipalidad demandada para establecer si al demandante le era de aplicación o no el régimen de construcción civil, este Supremo Tribunal considera que la instancia de mérito, al expedir la sentencia impugnada incurrió en incongruencia al momento de justificar su decisión y, por ende, en infracción del debido proceso, ya que no cumplió con exponer las razones de lo decidido sobre la base de la prueba actuada en autos. Décimo cuarto: En atención a lo expuesto, se denota una afectación a la garantía y principio del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, porque los argumentos brindados por los órganos de resolución, tanto de primer grado como el de segundo, no han cumplido con justificar su decisión debidamente, conforme lo establece el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por ello, corresponde declarar fundada la infracción invocada y anular la Sentencia de Vista a fin de que se emita un pronunciamiento debidamente motivado sobre la base de la prueba actuada en el proceso y los criterios de los precedentes establecidos respecto a la aplicación del régimen de construcción civil en las entidades públicas. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, a través de su Procurador Público, mediante escrito presentado el veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y dos a ciento ochenta y dos; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha quince de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y nueve; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento conforme a lo expuesto en la presente

resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con el demandante, Arnaldo Roberto Pinelo Donoso, sobre reposición laboral; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

22415-2018 TUMBES

Materia: Reposición por despido incausado. PROCESO ABREVIADO-NLPT

Sumilla: Para la reposición de un trabajador que realiza función pública pero que no forme parte de la carrera administrativa, no le es exigible que haya ingresado previamente por concurso público en una plaza vacante, presupuestada y de naturaleza indeterminada, por tanto, no le es aplicable el precedente vinculante recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

Lima, seis de abril de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número veintidós mil cuatrocientos quince, guion dos mil dieciocho, guion TUMBES; en audiencia pública de la fecha y luego de 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, Ministerio Público, mediante escrito de fecha seis de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veinte a doscientos veintiséis, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos diecisiete, que confirmó la Sentencia apelada contenida en la resolución del veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento sesenta y cinco a ciento setenta y cinco, que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por José Luis Antón Dios, sobre reposición por despido incausado.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y tres a sesenta y cinco, del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción normativa del artículo 5° de la Ley 28175; Ley Marco del Empleo Público y ii) Apartamiento

del precedente vinculante expedido por el Tribunal constitucional en el Expediente 05057-2013-PA/TC; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y ocho a cuarenta y ocho, subsanada en fojas cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco, el actor solicita se cumpla con reincorporarlo a su puesto de trabajo como vigilante y/o guardián, por haber sufrido un despido incausado el ocho de marzo de dos mil dieciocho, bajo el régimen de la actividad privada; más intereses legales. b) Sentencia: El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento sesenta y cinco a ciento setenta y cinco, declaró fundada la demanda, ordenando la reposición del actor por despido incausado, en el puesto de vigilante o guardián y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales en la condición que venía desempeñando hasta antes del despido, bajo el régimen privado; con costos y sin costas. Sostiene que la demandada no ha acreditado causa justa de despido relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador, incumpliendo con la carga de la prueba, por lo que se acredita que la

demandada ha dado término al contrato de trabajo, en forma unilateral. Agrega que no le es de aplicación el precedente vinculante recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, debido a que el actor trabaja para la demandada en calidad de vigilante y al no tratarse de un trabajador administrativo, procede su reposición. c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la -misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos diecisiete, confirmó la sentencia apelada; argumenta al respecto, que siendo el actor un trabajador vigilante, que no forma parte de la carrera administrativa, no es de aplicación el precedente Huatuco (Expediente 05057-2013-PA/TC, al no ser el presente caso similar al que dio lugar el citado precedente vinculante, por lo que tampoco resulta viable lo previsto en el artículo 5° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público y al haberse determinado que el actor se encontraba sujeto al régimen privado y al haber superado el periodo de prueba de tres meses, la demandada no podía despedirlo sino por causa justa relacionado con su conducta o capacidad, por lo que la reposición merece ser estimada e incorporarse al régimen de la actividad privada a plazo indeterminado. 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 otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la

causal descrita en el ítem i) Infracción normativa del artículo 5° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público prescribe lo siguiente: "Artículo 5.- Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades". Asimismo, ha sido declarado procedente por la causal, ii) Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Corresponde citar los siguientes fundamentos, del mencionado precedente: 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 vinculantes¹, prescriben: "18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo 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

¹ 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.

admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso". Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional determinó que este precedente, denominado "precedente Huatuco", sería de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"², incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado en determinar si es que se ha infringido el artículo 5º de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público y el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Quinto: Es de precisar que 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, así como en los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, apreciando 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 atendida por la entidad pública bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos que las personas sean evaluadas de acuerdo a los puntos necesarios, circunscritos sobre todo a 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 la ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, con desarrollo en los artículos 161º y 165º del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Sexto: Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia nacional laboral, ha establecido en la CASACIÓN Número 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: "El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita". Séptimo: De acuerdo a ello, si bien el personal de la administración pública, se exige que su ingreso sea por un concurso público, debe tenerse presente que de acuerdo a la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público se establecen los lineamientos de la administración pública desarrollando la clasificación de Servidor Público: a) Directivo Superior, b) Ejecutivo, y c) De apoyo; de lo que se advierte que dentro de esta clasificación como servidor público, se encuentran los trabajadores que vienen efectuando carrera administrativa, que no es el caso en particular al haber desarrollado el actor las funciones de vigilante, siendo dicha precisión relevante para el caso en desarrollo. Octavo: Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe

² La fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano es el uno de junio de dos mil quince

tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos normativos, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, resulta siendo una regla para todos y frente a todos los poderes públicos siempre y cuando que de ese precedente, como en el presente caso, de su contenido se adviertan principios de alcance general a casos objetivamente similares; asimismo, cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares³. Noveno: Pronunciamiento de la Corte Suprema respecto a los trabajadores bajo el régimen privado que prestan servicios en la administración pública, pero que no forman parte de la carrera administrativa. Esta Sala suprema mediante Casación 21082-2017, de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, dispuso como doctrina jurisprudencial las reglas vinculantes de la Sentencia, recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, fijando la diferencia entre los trabajadores que realizan carrera administrativa, requiriéndose para su ingreso a la administración pública, que sea por concurso, a una plaza vacante presupuestada y a plazo indeterminado; y aquellos, que por la naturaleza de sus funciones no forman parte de la carrera administrativa: "(...) g) Esta distinción es importante para la aplicación de las reglas establecidas en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, toda vez que conforme a ello no resulta procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública, que forme parte de una carrera administrativa, cuyo contrato se ha desnaturalizado, contrario sensu, sí es procedente la

reposición de un trabajador que realiza función pública pero que no forme parte de la carrera administrativa. (...)" De lo anotado, se verifica que se encuentran excluidos de los alcances del precedente vinculante, recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, entre otros, cuando se trate exclusivamente de trabajadores que laboren en la administración pública pero que de acuerdo a las funciones que desarrolla no formen parte de la carrera administrativa. Este razonamiento es concordante con el pronunciamiento constitucional, emitido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente 06681-2013-PA/TC⁴; caso "Cruz Llamas" ha establecido la diferencia entre la situación de los trabajadores que no obstante formar parte de una función pública, por la naturaleza de sus servicios, no forman parte de una carrera administrativa. Así ha mencionado: "(...) sobre la base de lo dispuesto en la STC Exp. 05057-2013-PA sobre la función pública, es claro para este órgano colegiado que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas del "precedente Huatuco", referidas al pedido de reposición". Décimo: Solución al caso concreto Es de precisar que ha quedado establecida la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por la desnaturalización de los contratos suscritos entre las partes en el cargo de vigilante, mediante proceso signado en el Expediente 01346-2017-0-2601-JR-LA-02, cuyo recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, según el SIJ Supremo, ha sido declarado improcedente. Bajo esa premisa se debe tener presente lo dispuesto en el considerando noveno de la presente resolución, en donde se señala que se encuentran excluidos de los alcances del precedente antes señalado, que los trabajadores que laboran en la administración

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

4 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)"

pública pero, no forman parte de la carrera administrativa, criterio que es compatible con el pronunciamiento judicial, emitido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente 06681-2013-PA/TC, caso "Cruz Llamos" que hace precisiones al precedente Huatuco y que resulta aplicable al presente caso; por lo que determina que no le sea exigible, para la procedencia de la reposición solicitada, que haya ingresado previamente por concurso público en una plaza vacante, presupuestada y de naturaleza indeterminada. En ese contexto, procede la reposición planteada en el caso de autos, conforme lo han amparado las instancias de mérito; precisándose que este criterio ha sido asumido en la Doctrina Jurisprudencial recaído en la CASACIÓN 21082-2017, al apartarse el ponente de criterios anteriores conforme se encuentra plasmado en el séptimo considerando de la mencionada jurisprudencia. Décimo Primero: Siendo así, y estando a la doctrina jurisprudencial antes señalada se concluye que el Colegiado Superior no ha inaplicado el artículo 5° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público ni se ha apartado del precedente vinculante constitucional 05057-2013- PA/TC/JUNIN precisado en la sentencia recaída en el Expediente 06681-2013-PA/TC Caso "Cruz Llamos"; en consecuencia, se declaran infundadas las causales declaradas procedentes. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio Público, mediante escrito de fecha seis de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veinte a doscientos veintiséis; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos diecisiete; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso seguido por el demandante, José Luis Antón Dios, sobre reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

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



Negociación colectiva

CONVENIO COLECTIVO

**INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A. Y
EL SINDICATO DE
TRABAJADORES DE INDUSTRIAS
DEL ESPINO S.A. (GRUPO
PALMAS)**

2020 - 2021



En la ciudad de Moyobamba, siendo las 10:10 a. m., del día 17 de agosto de 2020, por medio de la aplicación MEET, contando con la presencia del Abogado **ALEJANDRO GUSTAVO LEON MARTÍNEZ**, en calidad de Director de Prevención y Solución de Conflictos y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de San Martín, contando con la asistencia técnica de la Abogada Conciliadora **MÓNICA DEL PIÉLAGO VÁSQUEZ** de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y RSEL-Dirección General de Trabajo, en conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial 092-2020-TR, "Aprueban 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"; se hacen presentes de manera virtual la **EMPRESA INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A. – GRUPO PALMAS** (en adelante la empresa), siendo representado por los señores: **EMERSON MARTIN TEJADA ROMERO**, identificado con DNI 25766744, en su calidad de Jefe de Recursos Humanos; **ROBERTO FASSIOLI FAJARDO**, identificado con DNI 43022873, en su calidad de Coordinador Corporativo de Relaciones Laborales en Grupo Palmas; **ALAN YVAN GORDILLO NOBLECILLA**, identificado con DNI 02896594, en su calidad de Administrador; por la otra parte el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A. - GRUPO PALMAS** (en adelante el sindicato), siendo representados por sus dirigentes sindicales y miembros de la comisión negociadora señores: **VICENTE CLAUDIO PALACIOS RIOS** identificado con DNI 01188858, en calidad de Secretario General; **JORGE ESTRADA VEGA** identificado con DNI 41674909, en su calidad de Secretario de actas y archivos; **IGOR ALONZO VERAMENDI** identificado con DNI 41533599, en su calidad de secretario de prensa y difusión; **BILHA NAARA BERROSPI ESCANDON** identificado con DNI 43666796, en su calidad de Secretario de medio ambiente y ecología; **JHON FRANKLIN REYNALDO LIMAS** identificado con DNI 46744867, en su calidad de afiliado al Sindicato; quienes han sido convocados a reunión virtual de conciliación, a fin de tratar el pliego

de reclamo 2020-2021, en el presente día.

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

Remuneraciones y condiciones de trabajo

Cláusula primera: aumento salarial

La empresa conviene, en otorgar a todos sus trabajadores afiliados al sindicato que hayan superado los tres meses de servicios al inicio del convenio colectivo a partir del 01 de junio de 2020, un aumento general a las remuneraciones básica que viene percibiendo, consistente en la suma de S/. 2.10 soles diarios. Los reintegros serán entregados a los sindicalizados el día 31 de agosto del 2020.

El aumento salarial de acuerdo al artículo 46° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, último párrafo que se refiere a la aplicación del convenio colectivo, solo para los trabajadores afiliados, cuando se trata de representación minoritaria en el ámbito de la Empresa, como sucede en la presente negociación colectiva.

Cláusula segunda: beneficios anteriores

La empresa conviene y así lo acepta el sindicato en mantener los siguientes beneficios en las mismas condiciones que se han otorgado en los convenios colectivos anteriores.

- Asignación Escolar
- Asignación Familiar
- Asignación por Quinquenio
- Retorno Vacacional
- Ropa de Faena
- Implementos de Seguridad
- Igualdad de género, Igualdad condiciones
- Mejora de Refrigerio
- Asignación por Fallecimiento
- Permiso por Fallecimiento

- Extensión de entrega de leche
- Canasta Navideña
- Gratificaciones
- Capacitación de Reversión Laboral
- SENATI
- Licencia Sindical
- Capacitación y Cultura

Cláusula tercera: bono por jubilación

Las partes se comprometen a tratarlo de manera interna.

Cláusula cuarta: asignación por primero de mayo

Las partes se comprometen a tratarlo de manera interna

Cláusula quinta: movilidad bus

La empresa asume el compromiso de evaluar la posibilidad de implementar el servicio de movilidad para el trayecto que corresponde de Uchiza a Palmawasi y de Palmawasi a Uchiza, decisión que se dará a conocer en el primer trimestre del año 2021.

Cláusula sexta: bono por cierre de pliego

Ambas partes se comprometen a tratarlo de manera interna

Cláusula séptima: asignación pro mantenimiento de local sindical

No se tratará en el convenio.

Cláusula octava: el ámbito de aplicación

El presente convenio colectivo contiene el acuerdo sobre aspectos generales económicos y demás concerniente a la relación entre la empresa y el sindicato, será de aplicación a todos los trabajadores afiliados al sindicato que tuvieron contrato vigente al inicio del presente convenio colectivo.

Cláusula novena

Ambas partes declaran plenamente estar de acuerdo con lo pactado y dar por concluida la presente negociación colectiva, dejando por establecido que el presente Convenio Colectivo es el único documento que contiene todos los beneficios que la empresa está obligada a conceder a sus trabajadores afiliados al Sindicato.

Se da por solucionado el presente pliego de reclamos, convenio colectivo para el periodo 2020-2021 siendo el plazo del presente convenio colectivo de un año, en consecuencia registrará desde el 01 de junio del 2020 hasta el 31 de mayo del 2021

Siendo las 19:40 PM del día 17 de agosto de 2020, leída que fue, se levanta la presente acta en señal de conformidad.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

SUSCRITO POR LA COALICIÓN NACIONAL DE SINDICATOS DE PETROPERÚ S.A. Y PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A.

2016



En la ciudad de Lima, siendo las 8:30 a.m., del día viernes 30 de diciembre de 2016 en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales u Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de Fabiola Giudiche Uzátegui, en calidad de Abogado-Conciliador; se hizo presente la empresa **PETRÓLEOS DEL PERÚ-PETROPERÚ S.A.**, representada por los señores miembros de la Comisión Negociadora: **JOSE MANUEL RODRIGUEZ HAYA** identificado con DNI 02620390 en calidad de Gerente Corporativo Talento Humano y Transformación y **RUBÉN HENDERSON VIDAL ROJO**, identificado con DNI 09881201 en calidad de Sub Gerente Contabilidad y Finanzas, y de la otra parte, **COALICIÓN NACIONAL DE SINDICATOS DE PETROPERÚ S.A.**, representado por sus dirigentes y miembros de la Comisión Negociadora; Sindicato Unificado de los Trabajadores del Petróleo, Energía, Derivados y Afines de la Región Grau, señores: **JUAN MANUEL CASTILLO MORE** identificado con DNI 03827770 en calidad de Secretario General, **CARLOS ROGERIO RAMIREZ TALLEDO** identificado con DNI 03830112 en calidad de Secretario de Organización, **WILLY ESCOBAR VILLEGAS** con DNI 03841186 en calidad de Secretario Comunicación, **JESÚS ZAPATA DE LA CRUZ** con DNI 03830283 en calidad Secretario de Defensa, **JUAN BENITES FOSSA** con DNI 03875064 en calidad de Secretario de Servicio Social y Cooperativa; **OSCAR HERNAN GUEVARA CARRILLO** con DNI 03849929 en calidad de Secretario de Ética y Disciplina y **JUAN MERINO FIESTAS** con DNI 03829858 en calidad de Secretario de Economía; Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú-Operaciones Oleoducto-SIN-OLE, señores; **MARTI MACHADO DIEZ** identificado con DNI 02623221 en calidad de Secretario General Adjunto y **EVIN ALBERTO QUEREVALÚ ROMÁN** identificado con DNI 17451908 en calidad de Secretario General; **VICTOR CAMINO ACHA** con DNI 02613759 en calidad de Secretario de Organización y **ANGEL ROSARIO VITONERA BOYER** con DNI 03843472 en calidad de Secretario de Defensa; Sindicato de Trabajadores Refineros de Petroperú-Refinería Talara-

SITRAREPP, señor: **ERNESTO IRCAS MUÑOZ** con DNI 03842672 en calidad de Secretario General; Sindicato Único de Trabajadores de la Refinería Talara Petróleos del Perú S.A.: **AMADEO ATO CAMPOS** con DNI 03842672 en calidad de Secretario General; Sindicato Unión Sindical de Trabajadores de Operaciones Oleoducto Petroperú S.A.: **HÉCTOR WILFREDO FARFÁN CELI** con DNI 02683429 en calidad de Secretario General; Sindicato Único de Empleados y Obreros del Perú-Operaciones Conchán, el señor **RAFAEL NOBLECILLA ESCOBEDO** con DNI 06836725 en calidad de Secretario General Adjunto; Sindicato de Trabajadores de Petróleos del Perú-Oficina Principal: **JUAN MIGUEL FREITAS PEREZ** con DNI 05229503 en calidad de Secretario de Defensa y **JOSÉ FRANCISCO FREITAS PEREZ** con DNI 41646464 en calidad de Secretario de Deportes; quienes concurren a la reunión extraproceso programada para el día de hoy.

Luego de iniciada la diligencia y de las deliberaciones del caso, se deja constancia de los acuerdos arribados por las partes:

Cláusula primera

El presente Convenio Colectivo de Trabajo se aplicará a los trabajadores de la categoría de Empleado, que al 01 de enero de 2016 cuenten con vínculo laboral vigente. Ningún trabajador puede percibir un mismo beneficio o similar más de un vez, independientemente del origen que tenga, ya sea por aplicación de otro convenio o de la política de la Empresa.

Cláusula segunda

La Empresa, en cumplimiento del numeral 3 del Capítulo I de los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A., correspondiente al Ejercicio 2016 de FONADE, podrá otorgar un incremento remunerativo de S/ 100.00 (Cien y 00/100 Soles) mensuales sobre la remuneración básica, así como una Bonificación Extraordinaria por el monto de S/ 14,500.00 (Catorce Mil Quinientos y 00/100 Soles) al personal de categoría empleador con vínculo laboral

vigente al 01 de enero de 2016.

Para cumplir con lo expuesto en el párrafo anterior, se deberá observar lo previsto en el numeral 3 del Capítulo I de los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A., correspondiente al Ejercicio 2016 de FONAFE.

Cláusula tercera

El presente Convenio Colectivo de Trabajo tendrá una vigencia de un (01) año, contado desde el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016.

Todas aquellas cláusulas permanentes acordadas en el Convenio Colectivo Único de Trabajo que se encuentran aún vigentes, continuarán cumpliéndose, siempre y cuando no sean modificadas por Convenio Colectivo o por Laudo Arbitral.

Cláusula cuarta

Dentro del plazo de 48 horas de firmado el presente Convenio Colectivo de Trabajo, se presentará una copia del mismo a la Autoridad Administrativa de Trabajo, para el registro respectivo.

Cláusula quinta

Si se cumple con lo previsto en los Lineamientos Técnicos en Materia de Ingresos de Personal y Arbitraje Laboral para la Empresa Petróleos del Perú S.A. correspondiente al Ejercicio 2016 de FONAFE, el pago de los reintegros que corresponda por concepto de la remuneración, los beneficios sociales y bono extraordinario se efectuarán hasta el 05 de enero de 2017.

Cláusula sexta

Con la suscripción del presente Convenio Colectivo de Trabajo, se da por solucionado en forma total definitiva e integral, el pliego de reclamos 2016 presentado por la Coalición a la Empresa con fecha 01 de diciembre de 2015, conforme a lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado

por el Decreto Supremo 010-2023-TR y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 011-92-TR, habiendo sido retirados por la Coalición todas aquellos puntos que fueron solicitados en el referido pliego de reclamos y que no aparecen en el presente convenio.

Con lo que se dio por terminada la presente diligencia, leída que fue, firman su conformidad, de lo que doy fe.

Siendo las 2:00 p.m. se levanta el presente Convenio Colectivo de Trabajo para los fines que correspondan.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

