



ACTUALIDAD LABORAL

LA REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO LABORAL MÁS ANTIGUA DEL PERÚ.
FUNDADA POR FERNANDO ELÍAS MANTERO EN MAYO DE 1975.

Editorial

Por César Llorente Vílchez

Día feriado no laborable especial

Artículo de Pablo Salinas Seminario

Análisis sobre el modelo de huelga vigente en el Perú

Artículo de Elmer Daniel Montes Ríos

Necesidad de limitar la facultad de dirección en defensa del derecho a la huelga: caso esquirolaje interno

Artículo de María Esperanza Martínez Portocarrero

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva

1975



2023

Edición

538

Abril 2023

EDITORIAL

Presentamos nuestra edición del mes de abril de 2023, mes en el cual la cartera ministerial dentro del Despacho de Trabajo y Promoción del Empleo dejó ser dirigida por el doctor Luis Alfonso Adrianzén Ojeda, tras ser aceptada su renuncia, mediante la Resolución Suprema 065-2023-PCM de fecha 23 de abril de 2023.

Siguiendo el panorama planteado, en busca de encaminar a un rumbo de formalización laboral, con apoyo o mirada en un trabajo decente para todos los peruanos, se designó al doctor Antonio Fernando Varela Bohórquez, quien desempeña actualmente el puesto de Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, acreditado por la Resolución Suprema 069-2023-PCM de fecha 24 de abril de 2023. En ese sentido, es menester evocar las palabras del juramento del abogado: "Con el diálogo social como norte y la formalidad laboral como resultado, sí juro."

Considerando lo precisando en las últimas líneas del párrafo anterior, es importante recordar el cruel desafío que amenaza la oportunidad laboral, puesto que al menos el 76.8% de peruanos se encuentra trabajando de manera informal, la cual no solo afecta su protección

vinculada directamente a los derechos laborales, los cuales son inherentes para toda persona, sino que también afecta a la seguridad y salud de los peruanos.

Continuando lo señalado, es relevante destacar que a nivel mundial el tema de seguridad y salud en el trabajo es una problemática, que desde la celebración del Día Mundial de la Seguridad y la Salud en el Trabajo, cada 28 de abril se busca fomentar la prevención en los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

Desde el panorama nacional, se registró conforme al Sistema Informático de Notificación de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales - SAT, sólo en el mes de diciembre, 2453 notificaciones, de las cuales en mayoría, por un 97,15% son de accidentes de trabajo no mortales, distribuyendo



César Llorente Vílchez

Director

lo restante entre accidentes mortales, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo brindó posibles soluciones, involucrando a todos los ciudadanos, comenzando por los gobiernos, quienes deben estar orientados a proporcionar la esquematización, mediante leyes y entidades fiscalizadoras para garantizar el cumplimiento de lo promulgado. Por parte de los empleadores, se espera inicialmente su deber de responsabilidad para con sus trabajadores, en no solo cumplir con el pago

de sus remuneraciones o compensación por tiempo de servicios, sino también con proporcionar un ámbito laboral seguro y sano, y finalmente, dicho fomento no excluye a los trabajadores, puesto que ellos también juegan un papel fundamental, vinculada a la participación de implementación de medidas preventivas, considerando ello, dentro de nuestra legislación peruana, se encuentra regulado en la Ley 29783.

Por otro lado, en la presente edición contamos con la participación de los doctores, Pablo Salinas Verano, Elmer Daniel Montes Ríos y María Esperanza Martínez Portocarrero.

En primer lugar, el doctor Salinas colabora con su artículo denominado "Día feriado no laborable especial", en el cual busca señalar y sobre todo detallar condiciones y requisitos derivados por el día feriado del día 01 de mayo.

En segundo lugar, el doctor Montes Ríos contribuye con su artículo "Análisis sobre el modelo de huelga vigente en el Perú", en el cual se busca identificar el origen de nuestro modelo sindical, también precisar cuáles son sus falencias en la actualidad y finalmente, indicar posibles soluciones.

De igualmente, en esta oportunidad la abogada María Martínez contribuyó con su artículo denominado "Necesidad de limitar la facultad de dirección en defensa del derecho a la huelga: Caso Esquirolaje Interno", en el cual, como hace mención su título, la autora reflexionará sobre este derecho colectivo y de

la manera en la que se puede salvaguardar y efectivizar, adoptando el punto de vista desde el caso señalado en su título.

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

Hasta la próxima edición.

Abril de 2023.

César Llorente Vílchez

Director



INDICE

- 3 Editorial
Por César Llorente Vilchez
- 5 Día feriado no laborable especial
Artículo de Pablo Salinas Seminario
- 9 Análisis sobre el modelo de huelga vigente en el Perú
Artículo de Elmer Daniel Montes Ríos
- 19 Necesidad de limitar la facultad de dirección en defensa del
derecho a la huelga: caso esquirolaje interno
Artículo de María Esperanza Martínez Portocarrero
- 26 Normas legales
- 57 Jurisprudencia
- 116 Negociación colectiva

Director Fundador

Fernando Elías Mantero

Director

César Llorente Vilchez

Comité Editorial

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

DÍA FERIADO NO LABORABLE ESPECIAL



Pablo Salinas Seminario



Nos referimos al **DIA FERIADO NO LABORABLE ESPECIAL** correspondiente al próximo **LUNES 1 DE MAYO DEL 2023 O DÍA DEL TRABAJO** y a la forma de su otorgamiento y abono, dispuesta por las regulaciones contenidas en el Decreto Legislativo 713 y a su reglamento aprobado por medio del Decreto Supremo 012-92-TR.

Cumplimos con recordarles que **la remuneración** por el mencionado **Día Feriado No Laborable Especial correspondiente al Día del Trabajo o 1° de Mayo**, es equivalente a un (01) día de trabajo y se pagará en forma especial, SIN condición o requisito alguno por parte del trabajador y no en forma directamente proporcional al número de días efectivamente trabajados por cada servidor, en la semana en que esté incluido dicho feriado no laborable, como es el caso de los demás días feriados no laborables.

Igualmente les recordamos que estas recomendaciones generales se aplicarán **SALVO** que exista en la Compañía un:

- pacto y/o convenio colectivo de carácter general,
- contrato y/o convenio individual de carácter personal o
- costumbre vigente de carácter colectivo

que otorgue mayores beneficios al trabajador, en cuyo caso particular se deberán aplicar dichas normas especiales y/o particulares en beneficio del personal, sustituyendo y/o excluyendo a las normas generales, que son materia de la presente comunicación.

Es pertinente señalar que el presente informe sólo analiza las normas generales contenidas en el **Decreto Legislativo 713** y a su reglamento aprobado por medio del **Decreto Supremo 012-92-TR**, por lo que no podemos emitir comentario particular y/o específico en relación a las normas especiales y/o internas de cada empresa y/o centro de trabajo, que no son materia de consulta individual y a cuyos especiales alcances nos remitimos.

Por otro lado, el personal QUE LABORE en dicho día

feriado no laborable especial sin descanso sustitutorio en esa semana, tendrá derecho al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa del orden del cien por ciento (100%).

Es pertinente precisarles que en este año, a diferencia de los años 2016, 2011 y 2022, que constituyeron un caso especial en particular en que el Día del Trabajo o 1 de Mayo, COINCIDIÓ con el día DOMINGO en que usualmente se toma el descanso semanal obligatorio, **NO SE APLICARÁN** las regulaciones especiales contenidas en el **art. 9º del Decreto Supremo 012-92-TR**, que determinan que cuando el Día del Trabajo o 1 de Mayo, coincida con el día Domingo en que usualmente se toma el descanso semanal obligatorio, se deberá pagar a todos sus trabajadores que perciben salario dominical o su día de descanso semanal obligatorio un (01) día de remuneración por el citado feriado no laborable especial, con independencia de la remuneración por el día de descanso semanal obligatorio del 1º de Mayo.

Con relación a los **TRABAJADORES JORNALEROS** que perciben sus remuneraciones o salarios sin ninguna condición previa respecto a producción y/o eficiencia y/o rendimientos, deberán de percibir por concepto de Día Feriado No Laborable Especial del 1 de Mayo, el importe de la remuneración ordinaria completa, correspondiente a un (01) día de trabajo sin estar condicionada en forma alguna a la asistencia completa de los días laborables de dicha semana.

En lo que respecta a los **TRABAJADORES DESTAJEROS**, que perciben sus remuneraciones o salarios, supeditados en base a su producción y/o eficiencia y/o rendimientos, deberán de percibir por concepto de Día Feriado No Laborable Especial del 1 de Mayo, el importe de la remuneración ordinaria completa, correspondiente a un (01) día de trabajo, sin estar igualmente condicionada en forma alguna, a la asistencia completa de los días laborables de dicha semana.

Para dichos **TRABAJADORES DESTAJEROS**, dicho abono, es decir su remuneración ordinaria completa,

será igual al salario promedio diario, el cual se obtendrá dividiendo entre treinta (30), la suma total de las remuneraciones percibidas durante los treinta (30) días consecutivos o no, previos al 1 de Mayo.

En el caso especial de que los **TRABAJADORES DESTAJEROS** no cuenten con treinta (30) días computables de trabajo, el promedio se obtendrá calculando las remuneraciones percibidas en dicho período, entre el número de días laborados en el mismo.

En nuestro criterio en este año especial, en que el feriado no laborable particular del 1º de Mayo NO COINCIDE con un día Domingo en que se toma el descanso semanal ordinario, podrían darse indistintamente en términos generales, las siguientes **OPCIONES O ALTERNATIVAS**:

Opción	Empresa trabaja lunes 1º mayo	Trabajador labora lunes 1º mayo	Gana o no sus remuneraciones ordinarias por el día lunes	Gana o no sus remuneraciones ordinarias por el feriado especial del 1º de mayo
1º	SI	SI	Si y con sobretasa por laborar en día feriado sin descanso sustitutorio	Si y en forma simple pues ya percibe las remuneraciones por el día feriado y con sobretasa
2º	NO	NO	SI	SI

Les recordamos que en nuestro **INFORME GENERAL** sobre **DIAS FERIADOS NO LABORABLES**, de 2 de Enero último, hemos analizado todas las características bajo el siguiente **ESQUEMA**:

1. Normas legales en general
2. Normas legales derogadas
3. Normas legales vigentes
4. Concepto de días feriados no laborables
5. Concepto de día no laborable
6. Diferencias y similitudes entre día feriado no laborable y día no laborable
7. Clases de feriados no laborables
 - 7.1. Días feriados no laborables fijos o inamovibles

7.2. Días feriados no laborables movibles

8. Monto del beneficio

8.1. Casos generales

8.2. Caso especial del 01° de Mayo o día del trabajo cuando no coincide con el día del descanso semanal obligatorio del personal

8.2.1. Abono para trabajadores jornaleros

8.2.2. Abono para trabajadores destajeros

8.2.3. Abono con record laboral inferior a 30 días

8.3. Feriado especial del 1° de Mayo o día del trabajo cuando coincide con el día del descanso semanal obligatorio del personal

8.3.1. Abono para trabajadores jornaleros

8.3.2. Abono para trabajadores destajeros

8.3.3. Abono con record laboral inferior a 30 días

8.4. Existencia de dos feriados en una misma semana

8.5. Personal que realice labores en días feriados no laborables sin descanso sustitutorio en dicha semana

9. Cómputo

10. Alternativa de los empleadores en días feriados no laborables no nacionales o gremiales

11. Vigencia

Es pertinente precisar que las recomendaciones contenidas en el presente informe son de **carácter general** y no responden a una consulta específica y/o particular efectuada al Estudio en forma detallada sobre la realidad individual de cada centro de trabajo, por lo que son lineamientos e instrucciones generales y no una respuesta específica a una consulta individual de un caso concreto en particular.

Para toda mayor aclaración escrita que se sirvieran formularnos sobre los alcances de la presente comunicación, quedamos como siempre a sus gratas órdenes.

Finalmente les damos nuestra **AUTORIZACIÓN expresa para que el presente informe pueda ser distribuido** a aquellas personas naturales y/o jurídicas que cada uno de Uds. estimen pertinente, para facilitar un adecuado conocimiento y manejo de estas nuevas obligaciones laborales y reducir toda contingencia.

ANÁLISIS SOBRE EL MODELO DE HUELGA VIGENTE EN EL PERÚ

Elmer Daniel Montes Ríos



1. Introducción

Desde el inicio de la historia de la humanidad, el trabajo ha sido considerado como base para la supervivencia del ser humano y de su familia. Es tal la importancia para nuestra sociedad que se encuentra tipificado dentro de nuestra Constitución Política como un derecho y deber.

El trabajador, realiza una prestación de servicios a cambio de una remuneración, dentro de una jornada y horario de trabajo impuesta por el empleador. Es así como nace la denominada relación laboral entre dos partes: empleador y trabajador. Con derechos y obligaciones propias.

Con el transcurso del tiempo, la relación laboral fue regulada por el Estado a través del Poder Legislativo, para la creación de normas que le atribuyan al trabajador beneficios sociales que pueda utilizar a su libre disposición. Asimismo, se crearon normas que regularon distintos tipos de empresas.

De ésta manera, el mercado laboral se volvió muy variado y flexible para la existencia de diferentes tipos de empresas y trabajadores. Sin embargo, a pesar que los trabajadores podrían estar en regímenes laborales diferentes; de forma obligatoria solo pueden laborar ocho (08) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales.

Sin embargo, para que los trabajadores pudiesen llegar a la obtención de los derechos laborales descritos tuvieron que suceder diversos hechos durante el transcurso de la historia. No solamente en nuestro país, sino en el resto del mundo, los trabajadores tuvieron que unirse con mucha voluntad y fortaleza para poder enfrentar la opresión y el abuso de sus empleadores. Es así como a través de muchos sacrificios lograron el reconocimiento de sus derechos colectivos e individuales a través de la huelga, la cual es la suspensión colectiva, voluntaria, pacífica de los trabajadores con abandono del centro de labores.

Dicha definición es señalada de forma similar en

nuestra legislación laboral. No obstante, considero que el ejercicio del derecho de huelga debería habilitar algunas de sus modalidades consideradas actualmente como irregulares para que pueda ser más flexible, desarrollado y no limitarse a las características explicadas en su definición, las cuales tienen la influencia de un modelo de huelga incompatible con dichos cambios. Es necesario que el derecho a la huelga sea modificado en beneficio de los trabajadores.

2. Marco teórico del derecho de huelga

2.1. Desarrollo histórico

2.1.1. En el mundo

Muchas fueron las revoluciones que ocurrieron a lo largo de la historia universal con relación a los derechos laborales, por ello, considero pertinente señalar como un antecedente la ocurrida en los Estados Unidos, la cual es llamada como “la revuelta de Haymarket”. Dicha revolución ocurrió en Chicago el 01 de mayo de 1886. Por ello, el Día Internacional de los Trabajadores, que se recuerda el 01 de mayo, es una jornada de homenaje a los Mártires de Chicago, Estados Unidos, que fueron sentenciados a muerte por participar en las protestas por la obtención de la jornada laboral de 08 horas diarias. Esa lucha se originó en la huelga iniciada el 01 de mayo de 1866 y su punto álgido, tres días más tarde, el 04 de mayo, en la Plaza Haymarket¹.

De ésta manera, sucedió su etapa más violenta. El 04 de mayo se reunieron en el lugar más de 20,000 personas que fueron detenidas por 180 policías uniformados. Un artefacto explosivo estalló entre los agentes y causó la muerte de uno de ellos y varios heridos. La policía abrió fuego contra el gentío y mató e hirió a un número desconocido de obreros¹.

Es importante señalar que dicha revolución ocurrió en una época en que no se encontraban regulados correctamente los derechos laborales colectivos,

muchos menos los individuales, pero el éxito de su rebelión contra sus empleadores fue el inicio para establecer la jornada de 08 horas en esa ciudad de Estados Unidos. Asimismo, no existía una regulación de lo que conocemos como derecho de huelga, pero considero que marcó un punto de partida para que el mencionado derecho pueda nacer, evolucionar y extenderse en sus diversas formas por el resto del mundo.

2.1.2 En el Perú

Nuestro país no fue ajeno al surgimiento del derecho de huelga. No fue en la misma manera que ocurrió en Estados Unidos, pero sí con el mismo objetivo de conseguir mejores condiciones laborales para todos los trabajadores. De ahí su influencia.

Desde finales del siglo XIX e inicios del siglo XX surgieron más de una huelga en nuestro país. Citando una síntesis sobre ello, en el Perú, la clase obrera acogió las ideas de los obreros europeos, e inspirados por Manuel González Prada y su famoso discurso del Politeama en 1905 iniciaron sus peticiones. El primer triunfo se logró el 04 de enero de 1913, cuando los trabajadores provenientes del Callao obtuvieron para sí la jornada laboral de 08 horas diarias¹. Sin embargo, entre las protestas laborales más importantes destaca la que provocó, en enero de 1919, el establecimiento de la jornada laboral de 08 horas en el Perú, convirtiendo así a nuestro país en uno de los primeros en hacerlo².

Precisamente, el 15 de enero de 1919, hace más de un siglo, se logró la jornada de 08 horas de trabajo gracias a la lucha de los obreros panaderos “Estrella del Perú”, textiles, tejedores, cigarreros, tipógrafos, albañiles, sastres y ferroviarios. A nivel provincial la lucha se dió en varios departamentos como Arequipa, Huacho, Sayán, Pativilca, Trujillo, Talara y Negritos, entre otros lugares. Como resultado de estos heroicos actos de lucha que se iniciaron en el siglo pasado, el presidente

¹ El Peruano. (2019). elperuano.pe. Efemérides: La histórica lucha por las 8 horas. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/77983-la-historica-lucha-por-las-8-horas>
² IEP - Instituto de Estudios Peruanos. (2013). iep.org.pe. Las huelgas que hicieron historia. Recuperado de <https://iep.org.pe/noticias/las-huelgas-que-hicieron-historia/>

José Pardo y Barreda (mediante el Decreto Supremo de fecha 15 de enero de 1919) estableció en el Perú la jornada de las 08 horas diarias de trabajo³.

2.2. Concepto del Derecho de Huelga

Dentro de las definiciones investigadas sobre lo que es el Derecho a la Huelga, puedo mencionar la que indica Zavala Rivera como la suspensión colectiva del trabajo que debe haber sido concertado por la mayoría de los trabajadores por intermedio de una asamblea válidamente convocada, que debe tener la concurrencia de, por lo menos, más de la mitad de los trabajadores en total de la empresa, pues de lo contrario no podrá considerarse que existió el quórum correspondiente; y llevada a cabo de manera pacífica y en forma voluntaria a través del abandono del centro de labores. Cabe señalar que este acuerdo debe ser tomado tanto por los trabajadores sindicalizados como por lo no sindicalizados que laboran en una empresa pues, para efectos legales, la huelga los comprende a todos⁴.

A través de la definición mencionada podemos extraer las características que debe tener una huelga para su configuración. Hasta el momento, si una huelga carece de una de dichas características sería declarada improcedente y de celebrarse en ilegal, siendo las siguientes:

- Suspensión colectiva.- La mayoría de trabajadores sindicalizados o no sindicalizados dejan de prestar su servicio a la empresa durante el ejercicio de este derecho constitucional.
- Acuerdo mayoritario.- El derecho a la huelga debe ser acordado por la mayoría de trabajadores para su ejecución.
- Realización voluntaria.- El ejercicio del derecho a la huelga es acordado y ejercido de forma voluntaria

entre los trabajadores, en ningún caso pueden ser obligados a ello.

- Realización pacífica.- La huelga se realiza sin generar actos de violencia que afecten la integridad de los representantes de la empresa, su centro de trabajo u otros trabajadores.
- Abandono del centro de trabajo.- El grupo de trabajadores deben ejercer su derecho a la huelga fuera de las instalaciones de la empresa en la que prestan servicios.

2.2.1. El modelo estático y dinámico

La definición del derecho de huelga va más allá del tipificado en nuestra legislación laboral; así, en la doctrina se han desarrollado diversos modelos sobre este derecho que es importante mencionar.

De éste modo, Ugaz Olivares nos indica que el concepto del derecho de huelga, así como las características y límites del instituto, nos lleva, en primer lugar, a describir los dos modelos doctrinarios que explican la fundación de la huelga: el estático y el dinámico. El primero define a la huelga como la cesación continua y total de las labores, donde los trabajadores abandonan el centro de trabajo en procura de la defensa de objetivos profesionales. El segundo, en cambio, conceptúa la huelga como toda variación en la forma habitual de prestar la labor y que busca satisfacer intereses que sean de gran importancia de los trabajadores⁵.

El modelo dinámico, señala el autor, admite – complementando al interés profesional– otros intereses sociales (tales como los solidarios, políticos, etc.). En esta última situación, solo se excluiría la huelga desarrollada solo con fines estrictamente no profesionales. Un ejemplo de este tipo sería el de una huelga política dirigida a alterar y/o desordenar las

3 SUTEP. (2019). sutep.org. 100 años de conquista de las 8 horas de trabajo en el Perú. Recuperado de <https://sutep.org/opiniones/100-anos-de-la-conquista-de-las-8-horas-de-trabajo-en-el-peru/>

4 Zavala Rivera, A. (2011). El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral (1ra ed.). Editorial San Marcos. Lima, Perú. Página 79.

5 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 413.

elecciones en un determinado proceso electoral⁶.

Asimismo, el autor señala que el artículo 73.a de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo acepta que la huelga que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. De esa forma, señala, las huelgas que tenga con intereses puramente socioeconómicos o profesionales, o que combinaran estos con los políticos o solidarios serían factibles de desarrollar⁶.

Sobre las definiciones señaladas en los párrafos anteriores, se comprende que ambos modelos presentan características totalmente diferentes de lo que significa el derecho de huelga. El Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo 010-2003-TR adopta uno de ellos, el estático, señalando la siguiente definición:

“Artículo 72º.- Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.”

Ugaz Olivares indica que, como puede percibirse, la adopción de algún modelo doctrinario por parte del ordenamiento jurídico será de gran importancia para diseñar un concepto de la huelga. Asimismo, en esa línea el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida correspondiente al Expediente 008-2005-PI/TC, ha señalado que este *“derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo”*⁶.

2.2.2. Modalidades irregulares

Sobre lo explicado en el sub numeral anterior sobre que el modelo adoptado por el estado peruano es el estático, se entiende que es necesario que las características señaladas en el artículo 72º de dicha la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo deben ser cumplidas al momento de ejercerse el derecho de huelga para su configuración legal.

De éste modo, si la huelga se realiza careciendo alguna de las características descritas puede encajar dentro de lo que se considera como una modalidad irregular, las cuales no están amparadas por norma legal como un ejercicio correcto del derecho de huelga, ello según se indica en el artículo 81º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo 010-2003-TR, que señala lo siguiente:

“Artículo 81º.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.”

En nuestro país, señala Ugaz Olivares, por el hecho que se adoptara un modelo estático de huelga, se encuentran prohibidas todas aquellas medidas que no encajen con la definición legal del instituto. De este modo, estarían impedidas de ejercer el derecho de huelga en los casos que no supusieran paralización sino alteración del trabajo habitual (huelga de bajo rendimiento), o que conllevaran una paralización que afectara solo a un determinado grupo de trabajadores (huelga neurálgica), o que no se materializaran con abandono del centro de labores (huelga de brazos caídos)⁶.

El artículo señalado anteriormente guarda relación con

⁶ Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 414 y 420.

lo indicado en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo 003-97-TR, el cual regula como faltas graves la paralización intempestiva, disminución deliberada y reiterada en el rendimiento siendo, por tanto, una uniformidad sobre dichas modalidades irregulares.

2.3. Legislación nacional

De forma concisa, dentro de la legislación nacional el derecho de huelga se encuentra regulado primero a nivel constitucional como un derecho colectivo del trabajador, indicándose en el artículo 28° lo siguiente:

“Artículo 28°.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. *Garantiza la libertad sindical.*
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.*
3. *Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”*

Como se puede apreciar, el artículo señalado no nos presenta una definición de lo que significa el derecho de huelga, siendo ello plasmado en el artículo 72° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Asimismo, no señala expresamente cual es el modelo establecido en nuestra legislación, sin embargo, por las características señaladas en la mencionada Ley y como lo he referido antes, el modelo aplicable es el estático.

El artículo 42° y 153° tratan, principalmente, sobre las prohibiciones en el ejercicio del derecho de huelga, indicándose lo siguiente:

“Artículo 42°.- Derechos de sindicación y huelga de los Servicios Públicos 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°.- Prohibición a Jueces y Fiscales Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.”

De ésta manera, la Constitución Política del Perú otorgó al legislador el parámetro para la creación de la vigente Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la cual regula el derecho a la huelga, siendo sus principales artículos mencionados en los sub numerales anteriores.

2.4. Tratados internacionales sobre el derecho de huelga

Sobre los tratados internacionales Salguero Aguilar indica que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no regula una definición de huelga que nos pueda hacer deducir sobre las modalidades que este organismo acepta como regulares o permitidos, sin embargo, el Comité de Libertad sindical ha indicado en el fundamento 496 que *“en cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”*; asimismo, en el fundamento 397 señaló que *“al examinar alegatos según los cuales las modalidades irregulares de huelga, tales como la paralización intempestiva, trabajo a desgano, a reglamento, etc., no están amparados por la legislación, el Comité ha considerado que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”*⁷.

7 Salguero Aguilar, S. (s.f.). trabajo.gob.pe. Boletín 63: Huelga: modalidades, requisitos y análisis en la jurisprudencia. Recuperado de <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/boletin63.pdf>

Considero que lo indicado en ambos fundamentos es muy interesante ya que no declaran una prohibición a estas modalidades las cuales se encuentran como irregulares actualmente en nuestra legislación nacional, siendo la única condición para su no utilización cuando la huelga ya no tiene la característica de ser pacífica. Si ello se aplicase en nuestro país podría ser uno de los puntos de inicio para una modernización del derecho de huelga.

Agrega el autor mencionado que la Comisión ha opinado que no deberían existir limitaciones en las formas de ejercicio de huelga, pudiendo ésta expresarse o ejercerse en diversas modalidades tipificadas en la legislación; y, que sólo podría determinarse o considerarse ilegal a un ejercicio de huelga, de cualquier modalidad, cuando ésta no se llegara a ejercerse de forma pacífica⁷.

Sobre ello, actualmente el artículo 81º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo 010-2003-TR no ampara la aplicación de las modalidades irregulares al considerarlas en contravención al modelo estático vigente en nuestro país.

3. El modelo de huelga en el Perú

En base a lo explicado en el punto anterior sobre lo recopilado como marco teórico, considero que el actual modelo de huelga en el Perú, denominado estático, ha tenido el acierto de los legisladores al momento de tipificarse, ya que reúne las condiciones para que los trabajadores puedan ejercer su derecho de huelga de forma voluntaria y pacífica y mediante el abandono de trabajo para que no se pueda alterar, dañar o incluso destruir las instalaciones de la empresa.

Sin embargo, desde la fecha en que se emitió el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo tengo la apreciación que el ambiente en el que se desarrollan las relaciones de trabajo han cambiado a través del tiempo. Por ello, el sistema estático considero

fue un buen inicio que se ha mantenido por muchos años, pero es el momento que el derecho de huelga tenga una actualización ante una sociedad cambiante.

Como primer punto puedo tratar viene a ser la vinculación entre el trabajo y la informalidad. No pretendo con ello alejarme del tema del presente ensayo. Según el diario La Gestión la tasa de informalidad entre junio del año 2020 a junio del año 2021 a nivel nacional ha sido del 78.1%⁸. De éste modo, evidentemente, aparte de afectar los derechos laborales, beneficios sociales y otras condiciones de los trabajadores dentro de la empresa, considero que ello desincentiva el hecho que puedan constituirse futuros sindicatos. Debido a que, para un trabajador que no está en planilla, no tiene la calidad de estable en una empresa, dudo mucho que pueda surgir en su persona el interés de formar parte de un sindicato en sus distintas modalidades. La consecuencia final sería la que se está viviendo actualmente, un trabajador vulnerado en sus derechos laborales y sin el interés de formar parte de un tipo de sindicato.

A modo de referencia, en el año 2010 participé en un proyecto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para visitar y verificar distintas empresas en el sector de Lima Metropolitana, entrevistando a trabajadores sobre su situación laboral. Más del 60% de los entrevistados no se encontraban en planilla en esa época. Por ello, lo indicado por el diario Gestión tiene credibilidad con relación a la informalidad desbordada.

El problema de la informalidad mencionado en los párrafos anteriores, ampliamente pueden ser parte de una prioridad del Estado a través de políticas para su reducción y posible erradicación progresiva; sin embargo, su efecto actual es que sean menos las personas las que pertenezcan a un sindicato en sus diversos tipos. De ésta forma, ante este problema actual, considero que una actualización sobre el derecho de huelga y las modalidades para su aplicación sería

7 Salguero Aguilar, S. (s.f.). trabajo.gob.pe. Boletín 63: Huelga: modalidades, requisitos y análisis en la jurisprudencia. Recuperado de <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/boletin63.pdf>

8 Gestión. (2021). gestion.pe. Informalidad desbordada. Recuperado de <https://gestion.pe/opinion/editorial/editorial-de-gestion-informalidad-desbordada-empleo-in-ei-economia-noticia/?ref=gesr>

idóneo para la protección de los derechos laborales de los trabajadores.

Como segundo punto, puedo enfocarme en los actuales tipos de sindicatos. Para ello, el artículo 05° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo 010-2003-TR, nos indica que existen 04 tipos de sindicatos en nuestra legislación vigente: de empresa (prestan servicio para un mismo empleador), de actividad (de diferentes empresas, pero misma actividad), de gremio (de diferente empresa y actividad pero misma profesión) y de oficios varios (cuando el número de trabajadores no alcance el mínimo legal para constituir sindicatos de otro tipo). Agregando a ello, el artículo 14° señala como requisito para el primer tipo de sindicato mencionado el número de 20 trabajadores para su constitución y 50 en los demás casos.

De éste modo, uno de los requisitos para su constitución en los diversos tipos mencionados se encuentra en el número de trabajadores. Sobre ello, considero existe un problema con relación a las empresas que se encuentran inscritas en el registro nacional de la micro y pequeña empresa (REMYPE). Si bien actualmente una de las condiciones para su registro es que no superen de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en el caso de la microempresa y 1,700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en el caso de la pequeña empresa; lo cierto es que los empleadores situados en el régimen especial de la microempresa continúan manteniendo en muchos casos el tope anteriormente regulado sobre el número de trabajadores, que era de máximo 10. Considero por ello, que el hecho mencionado supone una afectación para dichos trabajadores debido a que difícilmente podrían constituir un sindicato. Según un informe estadístico del Ministerio de la Producción, hasta a finales del año 2020, del 99.5% de empresas peruanas el 95.2% son microempresas⁹. Ello significa

que ese gran porcentaje posiblemente no forme parte de un sindicato hasta el día de hoy.

En tercer lugar, puedo tratar la diferencia entre el modelo estático y el dinámico. Como expliqué anteriormente, en nuestro país se encuentra regulado solo el modelo estático, el cual contiene las características que configuran la definición descrita en el artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo 010-2003-TR. De éste modo, si bien nuestra legislación menciona otros tipos de huelgas, al ser consideradas contrarias al modelo estático, se les denomina irregulares.

Otro aspecto con relación al párrafo anterior viene a ser los límites en el derecho de huelga. En ese orden, se encuentran los límites internos y externos. Vidal Salazar señala que los límites internos se diseñan de acuerdo a la evaluación político-social que se realizó en su momento y por la modalidad en que se ejerce el derecho de huelga¹⁰. De éste modo, los límites internos van a seguir los mismo lineamientos definidos y establecidos por el modelo estático.

Por otro lado, se encuentran los límites externos, los cuales son derechos protegidos ante el ejercicio de la huelga y que pudiesen ser afectados. Según Ugaz Olivares, el modelo dinámico solo admite los límites externos, los cuales son indispensables para la sociedad, mientras que el estático admite ambos⁵. Por ello, si en nuestra legislación se optara por utilizar el modelo dinámico sin que afecte los derechos de terceros, considero que el derecho a la huelga podría tener una evolución que pudiese ser aplicada en otros países del mundo. No se trata de considerar de forma antojadiza que existan otras formas legales de huelga que ahora son consideradas irregulares, sino de buscar el inicio de una evolución la cual puede ser de forma progresiva, a través de estudios los beneficios de su inclusión.

9 Ministerio de la Producción. ogeiee.produce.gob.pe. Micro, Pequeña y Mediana Empresas (MIPYME). Recuperado de <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/short-code/estadistica-oe/estadisticas-mipyme>

10 Vidal Salazar, M. (s.f.). revistas.pucp.edu.pe. Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18336/18579>

5 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 421.

De ésta manera, ante lo explicado, es importante reflexionar si el actual modelo estático es realmente eficiente en nuestra legislación laboral o si por el contrario convendría que en nuestro país se encuentre regulado el modelo dinámico, el cual acepta como ejercicio del derecho de huelga aquella que altere la labor cotidiana del trabajador.

4. Proposiciones sobre reforma legislativa

Con relación a lo explicado en puntos precedentes, considero que en nuestro país se necesita una reforma legislativa con relación a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo 010-2003-TR sobre el modelo estático, el cual influencia la definición plasmada en el artículo 72°. De ésta manera, si se adopta el modelo dinámico la definición señalada tendría un sentido más amplio, teniendo en cuenta solo los límites externos mencionados anteriormente y no los límites internos que actualmente reconoce el modelo estático, vigente en nuestra legislación.

Considero por ello importante mencionar nuevamente lo indicado por el Comité de Libertad sindical el cual señaló en el fundamento 496 sobre las modalidades del derecho de huelga que actualmente se tipifican en nuestra legislación como irregulares, dicho Comité concluyó que la limitación (señalada en el artículo 81°) solo se defendería cuando ya no tenga la característica de ser pacífica. Asimismo, la señalada en el fundamento 397, que sigue el mismo sentido con relación a la obligatoriedad de que sea pacífica al momento de ejercerse, siendo proscrita en caso solo carezca de ella.

De éste modo, la definición de huelga ya no sería tan estricta, la cual incluye como requisito esencial el abandono del centro de trabajo, debido a que, si se permite la utilización de las modalidades de huelga actualmente irregulares, dicha definición será modificada. El grupo de trabajadores podrían estar habilitados para utilizar una de las modalidades de huelga que actualmente no pueden ser utilizadas dentro de su centro de trabajo. Lo que si considero, tal como se

mencionó en el párrafo anterior, es con relación a que su ejercicio de forma pacífica, para que de ésta manera no se afecten derechos esenciales y/o fundamentales tanto de la empresa, de otros trabajadores o de terceros que pudiesen verse dañados.

En consecuencia, las modalidades de huelga tales como trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento podrían ser utilizadas por los trabajadores como una nueva forma legal de huelga; tal como indiqué, respetando evidentemente los derechos de terceros, de la sociedad y principalmente que su derecho de huelga sea realizado de forma pacífica sin necesidad que exista un abandono del trabajo y/o paralización absoluta de sus labores. Se trata de modificar un derecho que pueda ser beneficioso para los trabajadores.

5. Conclusiones

1. El derecho de huelga surgió de forma necesaria frente al abuso que generaban los empleadores sobre la jornada de trabajo y privaciones de diversas condiciones de trabajo, desarrollándose en el mundo y en el Perú como un derecho fundamental. De ésta manera, los trabajadores tuvieron que unirse mayoritariamente para hacer frente ante dichos abusos. Como consecuencia, sucedieron hechos que lograron de forma progresiva el reconocimiento de los derechos laborales colectivos e individuales a través del ejercicio del derecho de huelga, los cuales tenemos hoy en día.
2. El derecho a la huelga regulado en nuestro país recoge los lineamientos señalados en el modelo estático. De ésta manera, debe realizarse con una suspensión colectiva, voluntaria, pacífica y con abandono del centro de labores. Sin embargo, en base a las observaciones hechas sobre dicho modelo, considero que el estado peruano debería adoptar el modelo dinámico, el cual acepta como huelga aquello que altere el desarrollo de la actividad empresarial; ello con el fin de actualizar y mejorar el derecho de huelga en diversas modalidades.

3. Con la aceptación del modelo dinámico, la definición del derecho de huelga y su regulación legal sería más amplia, debido a que ya no se considerarían como irregulares modalidades de huelga tales como trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento y sobretodo el requisito del abandono de trabajo. Si, considero que la forma pacífica debe ser mantenida como requisito del ejercicio correcto del derecho de huelga y ello sumados a los cambios que pudiese aportar el modelo dinámico, generarán que este derecho pueda tener una modificación positiva y más extensa que la ofrecida en el modelo estático, vigente actualmente.
7. 7) Gestión. (2021). gestion.pe. Informalidad desbordada. Recuperado de <https://gestion.pe/opinion/editorial/editorial-de-gestion-informalidad-desbordada-empleo-inei-economia-noticia/?ref=gesr>
8. 8) Ministerio de la Producción. ogeiee.produce.gob.pe. Micro, Pequeña y Mediana Empresas (MIPYME). Recuperado de <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/shortcode/estadistica-oe/estadisticas-mipyme>
9. 9) Vidal Salazar, M. (s.f.). revistas.pucp.edu.pe. Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18336/18579>
10. 10) Pasión por el derecho. (2021). lpderecho.pe. La huelga, concepto, modalidades, límites, efectos. Recuperado de <https://lpderecho.pe/la-huelga-concepto-modalidades-limites-efectos/>

6. Referencias

1. 1) El Peruano. (2019). elperuano.pe. Efemérides: La histórica lucha por las 8 horas. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/77983-la-historica-lucha-por-las-8-horas>
2. 2) IEP - Instituto de Estudios Peruanos. (2013). iep.org.pe. Las huelgas que hicieron historia. Recuperado de <https://iep.org.pe/noticias/las-huelgas-que-hicieron-historia/>
3. 3) SUTEP. (2019). sutep.org. 100 años de conquista de las 8 horas de trabajo en el Perú. Recuperado de <https://sutep.org/opiniones/100-anos-de-la-conquista-de-las-8-horas-de-trabajo-en-el-peru/>
4. 4) Zavala Rivera, A. (2011). El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral (1ra ed.). Editorial San Marcos. Lima, Perú. Página 79.
5. 5) Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 413, 414, 420 y 421.
6. 6) Salguero Aguilar, S. (s.f.). trabajo.gob.pe. Boletín 63: Huelga: modalidades, requisitos y análisis en la jurisprudencia. Recuperado de <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/boletin63.pdf>

NECESIDAD DE LIMITAR LA FACULTAD DE DIRECCIÓN EN DEFENSA DEL DERECHO A LA HUELGA

CASO ESQUIROLAJE INTERNO

María Esperanza Martínez Portocarrero



1. Introducción

Partimos de la premisa que el derecho a la huelga es un derecho constitucionalmente reconocido en nuestra Carta Magna, a través del cual se determina que, el Estado reconoce y regula el derecho de huelga para que se ejerza, señalando las excepciones y limitaciones¹. En aras de cumplir con lo determinado, se procede a regular la prohibición del esquirolaje, 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 sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo.²

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 esta prohibido.

2. Facultad del empleador

La manifestación del poder de dirección del empelado está regulada por el Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el cual se determina que:

1 Constitución Política del Perú- Artículo 28.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga.

2 Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo - D.S 019-2006-TR, artículo 24.9°

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (...)³

De lo indicado por la norma, esta facultad se puede clasificar en: (i) organización, (ii) reglamentaria, y (iii) supervisión y sanción.

1. **Facultad de organización:** Facultad del empleador de facultad unilateralmente establecer las formas adecuadas que los trabajadores ejecuten sus labores, es decir, fija el qué, el dónde, el cómo, el cuándo y los equipos que deberá utilizar para desarrollar exitosamente sus funciones.
2. **Facultad de Reglamentar:** Es mediante esta facultad que el empleador formula aquellas normas de cumplimiento obligatorio, las que pueden ser verbales o escritas, que se establecen mediante aquellas políticas internas, tales como (i) manuales; y (ii) procedimientos, los que se aplican a cada puesto de trabajo, También, emiten los reglamentos internos de trabajos; las directivas, entre otros.
3. **Facultad de supervisión y sanción:** Todo empleador tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de sus trabajadores, y ante cualquier incumplimiento laborales, el empleador deberá aplicar las medidas disciplinarias correctas, estas se pueden materializar a través de amonestaciones verbales o escritas, también, podrá aplicar la suspensión y en el despido, en ultima ratio. Estas medidas disciplinarias dependerán de la gravedad de la infracción y lo reiterativo de los actos del trabajador.

Se puede inferir que el poder de dirección del empleador contiene una potestad unilateral, puesto que, la ejecución de estos garantiza lograr los fines institucionales.

Sin embargo, la celebración del contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador, de los derechos que nuestra Constitución le reconoce como ciudadano. Es decir, el poder de dirección del empleador no puede trasgredir los derechos constitucionales de sus trabajadores.

3. Ius variandi- límites

Esta facultad se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 9 del Texto Único ordenado del D. Leg. 728, en el que se determina que:

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo⁴.

Asimismo, La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de Moquegua determinó que, el ius variandi que detenta el empleador, le otorga el poder de modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral.⁵

Este derecho potestativo del empleador no puede trasgredir los derechos constitucionales de sus trabajadores. Sin embargo, este poder no es absoluto, puesto que, el artículo 30 de la norma citada, determina

3 Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral- D.S 003-98-TR, artículo 9° (primer párrafo)

4 Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral- D.S 003-98-TR, artículo 9° (segundo párrafo).

5 Casación Laboral 7489-2016 de Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de Moquegua

que no el empleador no puede ampararse en esta facultad para variar la remuneración y la categoría (disminución), tampoco, puede trasladar al trabajador a lugar distinto al que habitualmente desarrollaba sus labores.

Ya que el contrato laboral determina la relación bilateral de los derechos y obligaciones entre el empleador y sus trabajadores, el empleador puede introducir cambios en aras de la continuidad de las actividades en el mercado, pero estos cambios deben de cumplir con los parámetros legales vigentes, lo cual no debe causar perjuicio a los trabajadores.

Además, el *ius variandi* se encuentra restringido mediante los principios de buena fe y razonabilidad, es así que, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República señala que, si bien la Ley reconoce la atribución al empleador de trasladar a sus trabajadores a un lugar distinto de donde presentaba los servicios habitualmente; no obstante, le imputa el deber de ejercer la atribución de buena fe; esto es, que no exista la intención de ocasionar perjuicio al trabajador, el cual será contrario a Ley, configurándose así un acto de hostilidad en aplicación del inciso c) del artículo 30° del Decreto Supremo 003-97-TR.⁶

En ese mismo orden de criterios, la misma sala determinó que *"Si bien la Ley reconoce la atribución del empleador para trasladar o desplazar al trabajador a un lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios; no obstante, le impone el deber de ejercer dicha atribución de buena fe; es decir, sin la intención de ocasionar un perjuicio, de tal suerte que solo en el caso de que el traslado del trabajador haya estado motivado por un afán de perjudicarlo, el mismo será contrario a Ley configurando un acto de hostilidad"*

Asimismo, según el Tribunal Constitucional, es un

criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de Derecho. El cual se expresa como mecanismos de control del uso arbitrario de las facultades discrecionales, exigiendo así que todas las decisiones que se puedan tomar respondan a los criterios de razonabilidad. Como lo ha sostenido el Tribunal, esto *"implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos"*.⁸

Es así que, el *ius variandi* no puede implicar perjuicio de ningún tipo para el trabajador, es así que, la Sala Transitoria Constitucional y Social, reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, no obstante, dicha facultad no es ilimitada, sino, previamente se deberá cumplir con ciertos requisitos, resaltando que el traslado no debe perjudicar al trabajador (rebaja de categoría, disminución salarial, afecte su ascenso, atente contra su economía o salud).⁹

Se puede concluir que, el *ius variandi* es un derecho potestativo del empleador, es la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de la prestación del servicio, pero esto no puede trasgredir los derechos constitucionales de sus trabajadores, y se encuentra limitado con la aplicación de los principios de buena fe y razonabilidad, lo cual insta al empleador a invocar razones objetivas.

Como se puede verificar, el empleador no puede realizar modificaciones arbitrariamente a las condiciones de trabajos de sus empleados, según el aplicando el facultad de *ius variandi*, puesto que, esta debe ser aplicada conjuntamente con los principio de buena fe y razonabilidad, lo que limitaría el libre albedrío del empleador.

4. Derecho a la huelga

El derecho a la huelga es un mecanismo de autotutela

6 Casación Laboboral 10801-2014 de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República
7 Casación Laboral 17819-2015-Cajamarca de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República

8 Sentencia referida al Exp. N° 00535-2009-PA/TC del Tribunal Constitucional peruano.

9 Casación Laboral N° 628-2003 de la Sala Transitoria Constitucional y Social.

de los trabajadores ante un conflicto que se presenta durante el desarrollo de las relaciones laborales. Este instrumento tiende a proteger los derechos y los intereses de los trabajadores.

Es así que, la huelga cuenta con el reconocimiento expreso en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales—artículo 8.1.d—no obstante, a pesar de ello, no existe convenios internacionales que desarrolle sus características de manera expresa.

La consecuencia de la huelga es la suspensión momentánea de las relaciones individuales de trabajo, originando una figura similar a la de la suspensión perfecta de labores, toda vez que, el trabajador no brinda sus servicios y el empleador no paga remuneración alguna, sin embargo, el ejercicio de este derecho constitucional no perturba al principio de continuidad laboral, así como, la acumulación de antigüedad para el cálculo de los pagos de las vacaciones y CTS, entre otros beneficios. Esto en la medida en que la huelga sea declarada legal y haya cumplido con todos los requisitos exigidos por ley.

5. Esquirolaje interno, externo y la sustitución tecnológica de los huelguistas

Cabe indicar, que el Tribunal Constitucional peruano emitió pronunciamiento sobre lo indicado en el artículo 24.9 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, con relación al principio de tipicidad, resultan válidas las “cláusulas de interpretación analógica”, las cuales *“no vulneran el principio de lex certa cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos”*. Además, que la utilización de estas “cláusulas de interpretación analógica” no equivale a la aplicación de la analogía ante la presencia de un vacío normativo, la cual se encuentra proscrita en los casos en que se

regulan infracciones y sanciones”¹⁰

Entonces, es correcto determinar que incluir dentro de las diversas conductas infractoras tipificadas, el reemplazo de los trabajadores en huelga mediante la movilización interna de las personas es objeto de sanción administrativa.

Por otro lado, debemos de abarcar la sustitución tecnológica de los huelguistas o el esquirolaje tecnológico, para ello, se debe determinar el concepto de este. Es así que, en España a través de sus normas, determinan que:

El artículo 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo sobre Relaciones de Trabajo (en adelante RDLRT), señala que: “[e]n tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo”.¹¹

De la norma se puede verificar que como en nuestro país, España tampoco permite el esquirolaje externo, puesto que, prohíbe la sustitución de los trabajadores huelguistas por personal externo, sin embargo, la norma determina que—que no estuviesen vinculados a la empresa—lo que podría permitir el esquirolaje interno, es decir, ya que la norma determina que se prohíbe la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al momento de la huelga, podemos inferir que existe la posibilidad de trasladar a los trabajadores internos a cubrir los puestos de aquellos trabajadores que se encuentran en huelga.

Por otro lado, tanto en la norma peruana como española, no hace referencia al reemplazo técnico, o esquirolaje tecnológico.

En el actual proceso de evolución tecnológica en el

¹⁰Sentencia referida al Expediente N° 010-2002-AI/TC del Tribunal Constitucional peruano.

¹¹ VALLE MUÑOZ, F., La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas ed. IUSLabor. Madrid, 2018, p. 189

que estamos inmersos, la sustitución “virtual” de trabajadores huelguistas por máquinas capaces de realizar total o parcialmente las funciones de éstos, conduce a reflexionar sobre el papel que debe ocupar el derecho de huelga, y es que supuestos como el descrito pueden arrebatar a la misma su capacidad de repercutir negativamente en la actividad empresarial e incluso privarla de su eficacia simbólica o mediática, lo que en las sociedades contemporáneas es tanto como condenarla a su inexistencia,¹³

Como se puede inferir, los constantes avances de la tecnológica han permitido a diversas empresas en automatizar sus servicios, existe restaurantes en Estados Unidos que se ordena y se paga a través de una tableta electrónica, incluso en Japón diversos hoteles son operados por robots; como se puede ver, con el pasar de los años, las empresas han ido automatizando sus procesos y en un futuro no muy lejanos, utilizarán algoritmos para la mayoría de sus servicios, e incluso, en algunas áreas de derecho se brindan servicios cotidianos, como la elaboración de testamentos, divorcios, diversos contratos de arrendamientos. Originando así, el reemplazo de los abogados que se encargaban de realizar dichas tareas.

Pues, los empleadores podrán reemplazar a los trabajadores huelguistas a través del uso de algoritmos que ayuden a mitigar los daños que pueda causar las huelgas, originando así, un reemplazo de la mano de obra.

No obstante, este tipo de esquirolaje -tecnológico- será empleado por aquellos empleadores que dispongan de los medios económicos para adquirir este tipo de tecnología, limitando así, la intervención humana.

Por otro lado, aquellas empresas que no cuenten con los medios tecnológicos que se requieren para ejecutar este

reemplazo, estarán impedidos de realizar esquirolaje interno y externo.

El esquirolaje tecnológico originaría la privación a los trabajadores de su derecho fundamental – derecho a la huelga- dando a lugar a una nueva desigualdad de poderes entre el empleador y los trabajadores, lo cual es originada por ausencia de norma referente a esta nueva figura.

Sin embargo, el país de España a través de su Tribunal Constitucional determina que “la cuestión planteada es una cuestión de límites de un derecho fundamental, en la que, en la relación entre el derecho y su límite posible, el criterio de la interpretación debe ser el de mayor amplitud posible del derecho y la restricción del límite a lo necesario”. Y continúa afirmando: “[n]o cabe duda de que el derecho de huelga, no es un derecho ilimitado y que la salvaguarda del derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1 d) CE) puede operar como límite de aquel derecho a la hora de definir los servicios esenciales y los servicios mínimos en relación con una huelga concreta”, pero siendo ello así, “no toda la programación de televisión tiene que ver con el referido derecho constitucional a la información, existiendo una gran porción de espacio de puro entretenimiento. Por ello, el resto de la plural actividad televisiva previamente grabada, desprovista de todo contenido e interés informativo, aún respaldada por un evidente interés legítimo tanto del comunicador como de los receptores, en nada concierne al derecho a comunicar y recibir información “ex” art. 20.1 d) CE, no invocándose en el Real Decreto impugnado ningún otro derecho o libertad constitucionalmente reconocido ni ningún bien de idéntica significación cuya preservación requiera el sacrificio del derecho de huelga para la emisión de la referida programación previamente grabada”¹⁴

12 MARTIN JIMENEZ, R., “Sustitución virtual de trabajadores en huelga”, Relaciones Laborales nº 1, Tomo 1, 2000, p. 797 y ss

13 PEREZ REY, J., “El esquirolaje tecnológico: un importante cambio de rumbo de la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 5 de diciembre de 2012)”, Revista de Derecho Social, nº 61, 2013, p. 164; VAZQUEZ, A., “Validez del “esquirolaje tecnológico” en situaciones de huelga”, Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales nº 122, 2017, p. 74 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “El esquirolaje tecnológico”, Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales, nº 105, 2015, p. 66 y ss.

14 STC nº 183/2006, de 19 de junio.

15 STS de 24 de julio de 2007 (RJ 2007/6909); STS de 27 de julio de 2009 (Rec. nº 161/2007); STS de 24 de febrero de 2010 (Rec. nº 1425/2008); STS de 8 de abril de 2010 (Rec. nº 4151/2007).

Dicho pronunciamiento jurisprudencial sirvió de base en la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictada en casos de fijación de servicios mínimos durante huelgas desarrolladas en el sector de la radiodifusión y televisión ante el intento de mantener una normal programación informativa. Según esta doctrina, la actividad informativa mantenida como servicio mínimo ya comporta de por sí sola, una disminución de la total actividad televisiva o radiofónica de cualquier clase que es desarrollada en condiciones de normalidad, afirmando que: “así debe ser considerado porque sólo así resultará visible a la ciudadanía la perturbación que provoca la huelga en la actividad donde es realizada, y sólo así, también, como la huelga cumple esa virtualidad que le corresponde, según recuerda el Tribunal Constitucional, de actuar como un eficaz medio de presión a través de la exteriorización de los efectos que produce el paro laboral”.

Como se puede verificar, en España ya se ha permitido el esquirolaje tecnológico, a pesar de que este no se encuentre regulado en un ordenamiento jurídico, lo que abre las puertas a la vulneración del derecho a la huelga.

Lo mismo puede pasar en nuestro país, puesto que, en nuestra Carta Marga en su artículo 24° literal a) se determina que nadie está obligado hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe, es por ello que, el esquirolaje virtual si estaría permitido, lo que vulneraría el derecho a la huelga, de lo que se infiere que, ya que el esquirolaje tecnológico no esta prohibido, esta permitido, toda vez que, no existe norma que lo regule.

6. Conclusiones

- Queda claro que, el derecho a la huelga requiere una regulación más exacta y adecuada, así como, contar con herramientas claras y eficaces para el éxito de las partes.
- Se determina que el artículo 25.9 del Reglamento

de la LGIT, se interpreta analógicamente, por tal razón, también comprende el esquirolaje interno y externo, puesto que, en dicho artículo se establece que se calificará como infracción los – actos como de ello se colige que, los actos enlistados en dicho artículo no son limitativos.

- Además, el principio de tipicidad no restringe la aplicación de la norma que infracciona los supuestos de esquirolaje interno. Toda vez que, no se está vulnerando la protección del derecho a huelga, a razón de ello, es legal la aplicación de sanciones correctivas a aquellos empleadores que atenten al derecho a la huelga.
- No obstante, nuestro ordenamiento jurídico no ha previsto el esquirolaje tecnológico o virtual, es por ello que, se requiere una regulación de mismo, en aras de evitar trasgredir el derecho a la huelga.
- El esquirolaje tecnológico o virtual vulnera el derecho fundamental a la huelga, lo que, ocasiona una desigualdad de poderes entre el empleador y sus trabajadores.

sindical así como a los mecanismos de fomento y protección de la libertad sindical.

De esta manera, se ha incorporado en el artículo 4 del RLRCT a los sindicatos de grupos de empresas y de cadena productiva o de redes de subcontratación, precisando además que los sindicatos pueden conformarse a nivel de cualquier otro ámbito que los trabajadores estimen conveniente, todo lo cual permite una mayor flexibilidad en el ejercicio de la libertad sindical.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de los niveles de organización sindical anteriormente reconocidos y los que se han incorporado o precisado a través del Decreto Supremo 014-2022-TR:

A dark blue, semi-transparent overlay covers the entire image. In the background, a person wearing a suit jacket and a watch is looking at a laptop screen. The person's hand is resting on the laptop. The overall tone is professional and serious.

NORMAS LEGALES

LEY 31699

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE OPTIMIZA EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Artículo 1. Modificación de los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

Se modifican los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con el siguiente texto:

“Artículo 34.- Causales para interponer recurso de casación

Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto ha sido expedido con inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto contiene una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley, tratados o acuerdos internacionales ratificados por el Perú en materia laboral y de seguridad social, o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta de motivación o manifiesta ilogicidad de la motivación o cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Artículo 35.- Interposición y admisión del recurso de casación

1. El recurso de casación se interpone contra las sentencias o autos que ponen fin al proceso, expedidos por las salas superiores como órganos de segundo grado. En caso de sentencias que obliguen a dar suma de dinero, el monto total reconocido en ella debe superar las quinientas unidades de referencia procesal.
2. El recurso se interpone:
 - a) Ante la sala superior que emitió la resolución impugnada.
 - b) Dentro del plazo de diez días, contados desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna más el término de la distancia cuando corresponda.
 - c) Adjuntando el recibo de pago del arancel judicial correspondiente.
3. Si no se cumple con lo previsto en el numeral 1 o los literales a) o b) del numeral 2, la sala superior declara inadmisibile el recurso e impondrá una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta unidades de referencia procesal en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria.
4. Si no se cumple con lo previsto en el literal c) del numeral 2, la sala superior concede al impugnante un plazo de tres días para su subsanación. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, la sala superior declara inadmisibile el recurso. Sin perjuicio de la

inadmisibilidad, se sanciona con una multa no menor de diez ni mayor de veinte unidades de referencia procesal si se advierte una conducta maliciosa o temeraria.

5. La sala superior califica la admisibilidad del recurso dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles contados desde su interposición.

6. Si la sala superior admite el recurso de casación, eleva copia de los principales actuados del expediente a la Corte Suprema de Justicia de la República, en un plazo máximo de cinco días hábiles. Dentro del mismo plazo, también notifica a las partes en sus respectivas casillas electrónicas con el auto de admisión del recurso y el recurso correspondiente.

Artículo 36.- Procedencia del recurso de casación

1. El recurso de casación debe:

- a) Indicar separadamente cada causal invocada.
- b) Citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, expresando específicamente cuál es la aplicación que pretende.
- c) Precisar el fundamento o los fundamentos doctrinales o legales que sustenten su pretensión, expresando específicamente cuál es la aplicación que pretende.

2. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República declara la improcedencia del recurso de casación cuando no se cumplen los requisitos y causales previstos en el artículo 34 y el numeral 1 del artículo 36, respectivamente. Asimismo, cuando:

- a) Se refiere a resoluciones no impugnables mediante el recurso de casación.
- b) El recurrente hubiera consentido la resolución adversa en primera instancia, si esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso.
- c) El recurrente invoca violaciones de la ley que no hubieran sido deducidas en los fundamentos de su

recurso de apelación, salvo que estén referidas a fundamentos contenidos en la resolución de segunda instancia que no hubieran sido previstos en la de primera.

- d) Carezca manifiestamente de fundamento jurídico.
 - e) Se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no presenta argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.
 - f) La sentencia de segunda instancia confirma la de primera instancia. No obstante, procederá el recurso si presenta interés casacional que se produce cuando la resolución recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República, o cuando resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las salas laborales superiores.
 - g) Cuando el pronunciamiento de segunda instancia sea anulatorio.
3. Excepcionalmente, es procedente el recurso de casación en los supuestos no previstos en el artículo 34, cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

4. La resolución que se pronuncia sobre la procedencia o improcedencia del recurso de casación se expide dentro del plazo de treinta días hábiles contados desde la recepción de las copias del expediente, con el voto conforme de tres jueces supremos, y fija día y hora para la audiencia de casación, de ser el caso.

5. La improcedencia del recurso puede afectar a todas las causales invocadas o referirse solamente a alguna de estas.

5. La improcedencia del recurso puede afectar a todas las causales invocadas o referirse solamente a alguna de estas.

5. La improcedencia del recurso puede afectar a todas las causales invocadas o referirse solamente a alguna de estas.

Artículo 37.- Trámite en la Corte Suprema de Justicia de la República

1. La audiencia de casación se instala con la concurrencia de las partes que asistan, quienes pueden

informar sin necesidad de que hubiesen pedido el uso de la palabra. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del abogado de la parte recurrente da lugar a que se declare improcedente el recurso de casación.

2. Instalada la audiencia, primero interviene el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, la sala fija el orden de intervención, luego de lo cual informan los abogados de las partes recurridas.

3. Si se nombra o cambia de representante procesal, debe acreditarse tal situación.

4. La sentencia casatoria se expide dentro del plazo de diez días hábiles luego de finalizada la audiencia.

5. El recurso de casación se resuelve con el voto conforme de cuatro jueces supremos.

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación

1. Si la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República declara fundado el recurso de casación, sea por infracción de una norma de derecho material o procesal, o por apartamiento inmotivado del precedente judicial o constitucional, la resolución impugnada debe revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda.

2. Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del recurrente, la Corte Suprema casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:

a) Ordena a la sala superior que expida nueva resolución.

b) Anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada.

c) Anula la resolución apelada y ordena al juez del primer grado que expida otra.

3. En cualquiera de estos supuestos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.

4. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias, incluso los precedentes judiciales, se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial”.

Artículo 2. Incorporación del artículo 37-A en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

Se incorpora el artículo 37-A en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con el siguiente texto:

“Artículo 37-A.- Competencia

1. El recurso atribuye a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República el conocimiento del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente.

2. La competencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente probados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.

3. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyan en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República debe corregirlos en la sentencia casatoria”.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Vigencia de la Ley

La presente ley entra en vigencia a los sesenta (60) días contados desde su publicación en el diario oficial El Peruano.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

TRANSITORIA

ÚNICA.- Adecuación de procesos en trámite

Los procesos laborales iniciados antes de la vigencia de la presente ley adecúan su trámite a esta si no han sido sentenciados en segunda instancia.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

DEROGATORIA

ÚNICA.- Derogación

Se derogan las disposiciones que se oponen a la presente ley.

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

En Lima, a los catorce días del mes de febrero 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 veintiocho 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

2156037-1

Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo 035-90-TR, Fijan la Asignación Familiar para los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva

DECRETO SUPREMO 003-2023-TR

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 de la Ley 25129, Los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar, establece que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar;

Que, el artículo 2 de la citada ley establece que tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad. Asimismo, tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan uno o más hijos, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente certificada de conformidad con lo normado por la Autoridad Nacional de Salud, salvo que perciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad;

Que, la Única Disposición Complementaria Final de la Ley 31600, Ley que modifica la Ley 25129, Ley que

dispone que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar, establece que el Poder Ejecutivo adecúa el Decreto Supremo 035-90-TR, Fijan la Asignación Familiar para los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, a las modificaciones efectuadas por la mencionada ley;

Que, por lo expuesto, resulta necesario aprobar el decreto supremo que adecúe el mencionado Decreto Supremo 035-90-TR a las nuevas disposiciones de la anteriormente referida Ley 25129;

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 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.- Objeto

El presente decreto supremo tiene por objeto modificar el Decreto Supremo 035-90-TR, Fijan la Asignación Familiar para los trabajadores de la actividad privado,

cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, adecuándose a las nuevas disposiciones de la Ley 25129, Los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar.

Artículo 2.- Modificación de artículo

Modificar el artículo 6 del Decreto Supremo 035-90-TR, Fijan la Asignación Familiar para los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, el que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 6.- Los/las trabajadores/as tienen derecho a percibir dicha asignación familiar hasta que los/las hijos/as cumplan dieciocho años de edad, salvo que estos/as se encuentren efectuando estudios superiores o universitarios, en cuyo caso se extiende este beneficio hasta la culminación de los mismos, por un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.

Asimismo, tienen derecho a percibir esta asignación los/las trabajadores/as que tengan uno/a o más hijos/as, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente certificada de conformidad con lo normado por la Autoridad Nacional de Salud, salvo que perciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.”

Artículo 3.- Publicación

Publicar el presente decreto supremo en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 4.- Refrendo

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

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

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Presidenta de la República

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2156037-5

Encargan la Secretaría Técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico - EJE a Asesora I de la Gerencia General del Poder Judicial

CONSEJO EJECUTIVO

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000047-2023-P-CE-PJ

Lima, 10 de marzo del 2023

VISTO

El Oficio 000322-2023-GG-PJ cursado por el Gerente General del Poder Judicial, por el cual hace de conocimiento la solicitud del Presidente de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico.

CONSIDERANDO

Primero. Que, mediante Resolución Administrativa 000183-2023-P-PJ, la Presidencia del Poder Judicial designó a la abogada Edith Elena Sicha Juárez, en el cargo de confianza de Asesora I de la Gerencia General del Poder Judicial, bajo los alcances del Decreto Legislativo 1057, "Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios".

Segundo. Que, al respecto, el Gerente General del Poder Judicial hace de conocimiento el Oficio 000008-2023-P-CT-EJE-PJ de fecha 01 de marzo 2023, por el cual el señor Presidente de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico (EJE), solicita que la abogada Edith Elena Sicha Juárez en adición de sus funciones asuma las funciones de Secretaria Técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico (EJE).

Tercero. Que la Secretaría Técnica como órgano de asistencia técnica que tiene como componentes el monitoreo y evaluación de las acciones propias a la implementación del Expediente Judicial Electrónico, y de gestión del cambio; cuyos logros alcanzados

demuestran su éxito en la mejora en la calidad de servicio y acceso a la justicia, fortaleciendo la transformación digital del Poder Judicial, en el marco del Plan Estratégico Institucional-PEI y cuyo POI del EJE a través de sus actividades/metapas planificadas es reportado mensualmente ante el Consejo Ejecutivo; se hace necesario que las funciones que realiza la abogada en su calidad de secretaria técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico (EJE), se realicen en adición a las funciones designada mediante Resolución Administrativa 000183-2023-P-PJ.

Cuarto. Que, el artículo 82°, inciso 26, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que es atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, emitir acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias judiciales del Poder Judicial funcionen con celeridad y eficiencia.

Por estos fundamentos; la Presidencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con cargo a dar cuenta al Pleno de este Órgano de Gobierno,

RESUELVE

Artículo Primero.- Encargar, en adición a sus funciones la Secretaría Técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico - EJE a la señorita abogada Edith Elena Sicha Juárez, quien fue designada en el cargo de confianza de Asesora I de la Gerencia General del Poder Judicial.

Artículo Segundo.- Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico, Presidentes y Presidentas de las Cortes Superiores de Justicia del país; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JAVIER ARÉVALO VELA

Presidente

Consejo Ejecutivo

2160326-2

Aprueban transferencia financiera del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” a favor de organismos ejecutores del sector público, para el pago del Aporte Total del Programa de seis convenios suscritos con el fin de ejecutar actividades de Intervención Inmediata (AII-39) en ámbito priorizado por el Programa - Provincia de Ica - Departamento de Ica

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 130-2023-TR

Lima, 16 de marzo de 2023

VISTOS

El Oficio 485-2023-MTPE/3/24.1 de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”; el Memorando 0288-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe 0271-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante Decreto Supremo 012-2011-TR, modificado por los Decretos Supremos 004-2012-TR, 006-2017-TR, 004-2020-TR, y la Ley 31153, se crea el Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” con el objetivo de generar empleo temporal destinado a la población en edad de trabajar a partir de 18 años, que se encuentre en situación de pobreza, pobreza extrema, o afectada parcial o íntegramente por desastres naturales o por emergencias, de acuerdo a la información que proporcione el organismo competente, y a las mujeres víctimas de toda forma o contexto de violencia, otorgándoseles a cambio un incentivo económico;

Que, a través del artículo 1 del Decreto Supremo 002-2022-TR, Decreto Supremo que aprueba el cambio de denominación de Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” por el de Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” y modifica el Decreto Supremo 004-2020-TR, se modifica la denominación del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” por la de Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, en adelante el Programa;

Que, el artículo 2 del citado decreto supremo establece que, toda referencia en normas, documentos de gestión, comunicaciones, entre otros, efectuadas al Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” se entiende, a partir de la vigencia del referido Decreto Supremo, realizada al Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”;

Que, los literales a), b), c), y d) del artículo 5 del Decreto Supremo 004-2020-TR, norma que aprueba la reestructuración del Programa “Trabaja Perú”, modificado por el Decreto Supremo 002-2022-TR, establecen que son funciones generales del Programa: a) Promover

la generación de empleo temporal en el ámbito de la focalización geográfica aplicable al Programa y/o en el ámbito priorizado por el Programa, considerando las políticas sectoriales vigentes, en favor de la población vulnerable en situación de desempleo, pobreza, pobreza extrema o afectada parcial o íntegramente por desastres naturales o por emergencias, o mujeres víctimas de toda forma o contexto de violencia a través del financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión y actividades de intervención inmediata intensivas en mano de obra no calificada (MONC) con pertinencia social; b) Brindar asistencia técnica para la presentación de proyectos de inversión pública y actividades intensivas en MONC, generadoras de empleo temporal, ante el Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”; c) Supervisar y monitorear la ejecución física, financiera, y el bienestar del participante por proyecto de inversión y/o actividad de intervención inmediata intensiva en MONC, generadora de empleo temporal, a cargo de los gobiernos locales o regionales; y, d) Implementar estrategias de difusión, transparencia y rendición de cuentas;

Que, el artículo 1 del Manual de Operaciones del Programa “Trabaja Perú”, aprobado mediante la Resolución Ministerial 226-2012-TR, y sus modificatorias, establece que dicho Programa tiene por finalidad contribuir temporalmente en la mejora de los ingresos de la población en edad de trabajar a partir de 18 años en situación de desempleo o afectada por una emergencia o desastre natural;

Que, el literal a) del artículo 4 del acotado Manual establece como función general del Programa “Trabaja Perú”, la de promover la generación de empleo temporal para la población en situación de pobreza, pobreza extrema y afectada parcial o íntegramente por desastres naturales o por emergencias, a través del financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión pública y actividades intensivas en mano de obra no calificada (MONC);

Que, el literal a) del inciso 16.1 del artículo 16 de la Ley

31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, autoriza de manera excepcional, la realización de diversas transferencias financieras entre entidades, las que incluyen a aquellas referidas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, a favor de gobiernos locales, estableciendo en el numeral 16.2 del citado artículo, que dichas transferencias financieras autorizadas se realizan, en el caso de las entidades del Gobierno Nacional, mediante resolución del titular del pliego, requiriéndose el informe previo favorable de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en la entidad, y que, dicha resolución se publica en el diario oficial El Peruano;

Que, por otra parte, con Resolución Ministerial 105-2023-TR, se aprueba el Manual de Operaciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, estableciendo en su artículo 2 lo siguiente: “Derogar el Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”, aprobado mediante la Resolución Ministerial 226-2012-TR, y sus modificatorias, salvo el artículo 2 de la Resolución Ministerial 182-2020-TR, una vez cumplido el plazo de implementación señalado en la Única Disposición Complementaria Final de la presente resolución.”;

Que, la Única Disposición Complementaria Final de la citada Resolución dispone que el Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, cuenta con un plazo no mayor a noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación de la mencionada Resolución Ministerial en el diario oficial “El Peruano”, para realizar las acciones necesarias para la implementación del Manual de Operaciones aprobado;

Que, con Resolución Directoral 036-2023-LP/DE, se aprueban las Modalidades de Intervención del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, conforme al anexo que forma parte integrante de dicha Resolución Directoral;

Que, el anexo de la precitada Resolución Directoral señala, sobre la Modalidad de Intervención 2.- Por

emergencia, desastres o peligro inminente, lo siguiente: “Esta intervención aborda la mitigación de los shocks covariados de desempleo por emergencias, desastres naturales o peligro inminente. Tiene por finalidad ejecutar acciones inmediatas en la zona de interés, permitiendo mejorar las condiciones de las personas damnificadas o afectadas directa o indirectamente por una emergencia o desastre natural o peligro inminente, derivado de un fenómeno natural, o inducido por la acción humana; donde las personas no cuentan temporalmente con capacidades socioeconómicas disponibles para recuperarse. Para ello, se ejecutarán proyectos de inversión o actividades de intervención inmediata intensivas en mano de obra no calificada (MONC)”;

Que, mediante Resolución Directoral 040-2023-LP/DE, se aprueba la Directiva 004-2023-LP/DE, denominada “Directiva para el financiamiento de actividades de intervención inmediata en el ámbito priorizado por el Programa-Provincia de Ica- Departamento de Ica”, en adelante la Directiva;

Que, asimismo, forma parte de la citada Directiva, el Anexo 01: Cronograma de la convocatoria para el financiamiento de Actividades de Intervención Inmediata en distritos comprendidos en el ámbito priorizado por el Programa – Provincia de Ica – Departamento de Ica, en adelante el cronograma, en el cual se establecen las actividades a realizar por parte de los gobiernos locales y el Programa y sus respectivos plazos;

Que, con Resolución Directoral 048-2023-LP/DE, se aprueba el listado de Actividades de Intervención Inmediata Elegibles (AII-39) en el ámbito priorizado por el Programa-Provincia de Ica-Departamento de Ica, conforme al anexo que forma parte integrante de dicha Resolución Directoral, de cuyo contenido se observan seis (06) actividades de Intervención Inmediata Elegibles (AII-39) en el ámbito priorizado por el Programa-Provincia de Ica-Departamento de Ica, con un aporte total del Programa asciende a S/ 850 460,00 (Ochocientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Sesenta y

00/100 Soles);

Que, a través del Informe 018-2023-LP/DE/UFAP, la Unidad Funcional de Articulación y Promoción de Intervenciones indica que como resultado de la convocatoria para el financiamiento de las Actividades de Intervención Inmediata (AII-39), en distritos comprendidos en el ámbito priorizado por el Programa-Provincia de Ica-Departamento de Ica, la Unidad Zonal Ica-Ayacucho Sur ha remitido seis (06) convenios suscritos, con un aporte total de S/ 850 460,00 (Ochocientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Sesenta y 00/100 Soles), cuya ejecución podría generar 265 empleo temporales;

Que, la referida Unidad Funcional señala que ha verificado las seis (06) actividades de intervención inmediata, las cuales se encuentran aptas para su financiamiento; por lo que, considera procedente que se trámite la emisión de la Resolución Ministerial que apruebe las transferencias financieras a los Organismos ejecutores cuyo aporte total del programa asciende al importe de S/ 850 460,00 (Ochocientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Sesenta y 00/100 Soles);

Que, por su parte, mediante Informe 135-2023-LP/DE/UFPP, la Unidad Funcional de Planeamiento y Presupuesto informa sobre la aprobación certificación de crédito presupuestario CCP 0416 por el monto total ascendente a S/ 850 460.00 (Ochocientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Sesenta y 00/100 soles), para financiar el aporte total del Programa para las seis (06) actividades de intervención inmediata antes mencionadas, garantizando el crédito presupuestario disponible y libre de afectación para la ejecución del gasto en el marco de la normativa vigente, según lo establecido en el numeral 41.1 y 41.2 del artículo 41 del Decreto Legislativo 1440;

Que, en razón a lo expuesto, la mencionada unidad de asesoramiento considera procedente que se efectuó la transferencia financiera para el pago del Aporte Total del Programa de seis (06) Actividades de Intervención Inmediata (AII-39), en distritos comprendidos en el

ámbito priorizado por el Programa-Provincia de Ica- Departamento de Ica, cuyo importe total asciende a S/ 850 460,00 (Ochocientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Sesenta y 00/100 soles), para lo cual se requiere la emisión de la Resolución Ministerial, conforme a lo dispuesto en el literal a) del inciso 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Ley 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023;

Que, mediante Informe 137-2023-LP/DE/UFAJ, la Unidad Funcional de Asesoría Jurídica del Programa considera procedente la emisión de la Resolución Ministerial que apruebe la transferencia financiera antes descrita;

Que, asimismo, mediante Memorando 0288-2023-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto hace suyo el Informe 129-2023-MTPE/4/9.2 de la Oficina de Presupuesto que contiene la opinión favorable en materia presupuestaria;

Que, en mérito a las consideraciones expuestas y a los antecedentes que se acompañan a la presente, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina mediante Informe 0271-2023-MTPE/4/8, sobre la procedencia de la emisión del acto de administración solicitado;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal "Lurawi Perú", de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023; 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.- Aprobar la transferencia financiera del

Programa de Empleo Temporal "Lurawi Perú" a favor de organismos ejecutores del sector público, para el pago del Aporte Total del Programa de seis (06) convenios suscritos con el fin de ejecutar actividades de Intervención Inmediata (AII-39) en el ámbito priorizado por el Programa - Provincia de Ica - Departamento de Ica, con un aporte total del Programa asciende a S/ 850 460,00 (Ochocientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Sesenta y 00/100 Soles), conforme al Anexo que forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

Artículo 2.- Disponer que el Anexo a que se refiere el artículo precedente se publique en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (www.gob.pe/mtpe), en la misma fecha de publicación de la presente Resolución Ministerial en el diario oficial "El Peruano", siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2161063-1

Designan Director de la Dirección de Normativa de Trabajo

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 137-2023-TR

Lima, 20 de marzo de 2023

VISTOS

El Memorando 0526-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe 0284-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Director, Nivel F-3, de la Dirección de Normativa de Trabajo de la Dirección General de Trabajo 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 del Despacho Viceministerial de Trabajo, 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 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 053-2022-PCM; 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 BORIS PINEDO ALONSO, en el cargo de Director, Nivel F-3, de la Dirección de Normativa de Trabajo de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2161835-1

Acreditan a representante alterno de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP, ante el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 138-2023-TR

Lima, 20 de marzo de 2023

VISTOS

La Carta CONFIEP GG-117/2023 de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP de fecha 13 de marzo de 2023; la Hoja de Elevación 0026-2023-MTPE/1/27 de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; y el Informe 0280-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante el artículo 10 de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, modificada por la Ley 30222, se crea el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, como instancia máxima de concertación en materia de seguridad y salud en el trabajo, de naturaleza tripartita y adscrita al Sector Trabajo y Promoción del Empleo, que está integrado entre otros, por cuatro representantes de los gremios de empleadores a propuesta de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) y por cuatro representantes de las centrales sindicales a propuesta de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), la Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT), la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP) y la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP);

Que, el citado artículo dispone que la acreditación de la designación de los representantes de los gremios de la CONFIEP es efectuada mediante resolución ministerial

del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a propuesta de la referida organización, siendo el plazo de la designación por dos años, pudiendo ser renovable;

Que, el Reglamento Interno del Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Resolución Ministerial 320-2016-TR y modificado por Resolución Ministerial 298-2020-TR, establece en el artículo 22 que cada representante podrá acreditar un miembro alterno; y, en el artículo 27 señala que en caso de vacancia, asume la calidad de consejero titular el respectivo representante alterno por el resto del período, salvo que la entidad a la que representa designe a un nuevo representante;

Que, mediante el artículo 2 de la Resolución Ministerial 145-2022-TR de fecha 27 de mayo de 2022, se acredita al señor EDWIN CORDOVA PEREZ como representante alterno de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP, ante el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo;

Que, mediante la Carta CONFIEP GG-117/2023 de fecha 13 de marzo de 2023, la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP propone acreditar al señor JULIO CESAR MOLINA VALER como representante alterno ante el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo en reemplazo del señor EDWIN CORDOVA PEREZ;

Que, mediante la Hoja de Elevación 0026-2023-MTPE/1/27, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional

de Seguridad y Salud en el Trabajo, traslada la propuesta de resolución ministerial, a fin de acreditar ante el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo al representante alterno de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP;

Que, en atención a los documentos de vistos y acorde al contexto normativo enunciado, corresponde actualizar la acreditación del representante alterno de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP ante el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo;

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones de 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.- DAR POR CONCLUIDA la acreditación efectuada mediante el artículo 2 de la Resolución Ministerial 145-2022-TR.

Artículo 2.- ACREDITAR al señor JULIO CESAR MOLINA VALER como representante alterno de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP, ante el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo 3.- 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 la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZEN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2161947_1

Aprueban la “Guía orientadora para implementar el teletrabajo en las entidades públicas”

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA 000054-2023-SERVIR-PE

Lima, 23 de marzo de 2023

VISTOS

El Informe Técnico 000031-2023-SERVIR-GDSRH y el Memorando 000283-2023-SERVIR-GDSRH de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos, el Informe 000101-2023-SERVIR-GPGSC y el Memorando 000171-2023-SERVIR-GPGSC de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, y el Informe Legal 000094-2023-SERVIR-GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO

Que, mediante Decreto Legislativo 1023, se crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno, con competencia a nivel nacional y sobre todas las entidades de la administración pública, asumiendo la calidad de ente rector del referido Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, SERVIR, como ente rector, es la entidad competente para emitir normas reglamentarias que regulen el adecuado funcionamiento del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), así como promover el perfeccionamiento y simplificación permanente de los procesos técnicos del referido Sistema Administrativo;

Que, conforme a lo establecido en el numeral 3.2 del artículo 3 del Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM, y modificatorias, el SAGRH se encuentra compuesto

por siete (7) subsistemas, entre ellos, el subsistema de organización del trabajo y su distribución, que define las características y condiciones de ejercicio de las funciones, así como los requisitos de idoneidad de las personas llamadas a desempeñarlas;

Que, a través de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, se regula 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 se promueven políticas públicas para garantizar su desarrollo; asimismo, establece su ámbito de aplicación a todos/as los/as servidores/as civiles de las entidades de la administración pública y trabajadores/as de las instituciones y empresas privadas, sujetos/as a cualquier tipo de régimen laboral;

Que, en esa línea, el artículo 3 de la Ley 31572, define al teletrabajo como una modalidad especial de prestación de labores, de condición regular o habitual, que se caracteriza por el desempeño subordinado de las labores, sin la presencia física del/de la trabajador/a o servidor/a civil en el centro de trabajo con la que mantiene vínculo laboral;

Que, en ese contexto, mediante Informe Técnico 000031-2023-SERVIR-GDSRH y el Memorando 000283-2023-SERVIR-GDSRH, la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos propone y sustenta la aprobación del proyecto de “Guía orientadora para implementar el teletrabajo en las entidades públicas”, con el objetivo de brindar orientación a las oficinas de recursos humanos en el proceso de implementación

del teletrabajo, de tal modo que se brinde información necesaria para que este proceso pueda ser implementado dentro de los plazos establecidos;

Que, asimismo, con Informe 000101-2023-SERVIR-GPGSC y el Memorando 000171-2023-SERVIR-GPGSC, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil brinda su conformidad al proyecto de la referida Guía, precisando que la propuesta responde a las necesidades organizativas de las entidades públicas;

Que, conforme a lo indicado, corresponde aprobar la "Guía orientadora para implementar el teletrabajo en las entidades públicas";

Que, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva 140-2017-SERVIR-PE, se formalizó el acuerdo del Consejo Directivo adoptado en la Sesión de fecha 20 de julio de 2017, a través del cual se delegó en la Presidencia Ejecutiva, entre otros, la función de aprobar Manuales y Guías Metodológicas que regulen los procesos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Con los vistos de la Gerencia General, la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil y la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con el Decreto Legislativo 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, y modificatorias; la Ley 30057, Ley del Servicio civil, y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM, y modificatorias; la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 002-2023-TR; y, el Decreto Supremo 062-2008-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, y modificatorias;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobar, por delegación, la "Guía orientadora para implementar el teletrabajo en las entidades

públicas", que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano, y su publicación junto con su Anexo en la sede digital de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (www.gob.pe/servir).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ANA ISABEL PARI MORALES

Presidenta Ejecutiva

Consejo Directivo

CRISTIAN COLLINS LEON VILELA

Gerente de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos

Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos

JAMES ALEXANDER PAJUELO ORBEGOSO

Gerente General

Gerencia General

JUAN BALTAZAR DEDIOS VARGAS

Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

JUAN BALTAZAR DEDIOS VARGAS

Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica(e)

Oficina de Asesoría Jurídica

2163385-1

Aprueban transferencia financiera del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” a favor de organismos ejecutores del sector público, para el pago del Aporte Total del Programa de seis convenios suscritos con el fin de ejecutar actividades de Intervención Inmediata (AII-41), en distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 146-2023-TR

Lima, 28 de marzo de 2023

VISTOS

El Oficio 534-2023-MTPE/3/24.1 de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”; el Memorando 0342-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe 0314-2023-MTPE/4/8, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, mediante Decreto Supremo 012-2011-TR, modificado por los Decretos Supremos 004-2012-TR, 006-2017-TR, 004-2020-TR, y la Ley 31153, se crea el Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” con el objetivo de generar empleo temporal destinado a la población en edad de trabajar a partir de 18 años, que se encuentre en situación de pobreza, pobreza extrema, o afectada parcial o íntegramente por desastres naturales o por emergencias, de acuerdo a la información que proporcione el organismo competente, y a las mujeres víctimas de toda forma o contexto de violencia, otorgándoseles a cambio un incentivo económico;

Que, a través del artículo 1 del Decreto Supremo 002-2022-TR, Decreto Supremo que aprueba el cambio de denominación de Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” por el de Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú” y modifica el Decreto Supremo 004-2020-TR, se modifica la denominación del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” por la de Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, en adelante el Programa;

Que, el artículo 2 del citado decreto supremo establece que, toda referencia en normas, documentos de gestión, comunicaciones, entre otros, efectuadas al Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú” se entiende, a partir de la vigencia del referido Decreto Supremo, realizada al Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”;

Que, los literales a), b), c), y d) del artículo 5 del Decreto Supremo 004-2020-TR, norma que aprueba la reestructuración del Programa “Trabaja Perú”, modificado por el Decreto Supremo 002-2022-TR, establecen que son funciones generales del Programa: a) Promover

la generación de empleo temporal en el ámbito de la focalización geográfica aplicable al Programa y/o en el ámbito priorizado por el Programa, considerando las políticas sectoriales vigentes, en favor de la población vulnerable en situación de desempleo, pobreza, pobreza extrema o afectada parcial o íntegramente por desastres naturales o por emergencias, o mujeres víctimas de toda forma o contexto de violencia a través del financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión y actividades de intervención inmediata intensivas en mano de obra no calificada (MONC) con pertinencia social; b) Brindar asistencia técnica para la presentación de proyectos de inversión pública y actividades intensivas en MONC, generadoras de empleo temporal, ante el Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”; c) Supervisar y monitorear la ejecución física, financiera, y el bienestar del participante por proyecto de inversión y/o actividad de intervención inmediata intensiva en MONC, generadora de empleo temporal, a cargo de los gobiernos locales o regionales; y, d) Implementar estrategias de difusión, transparencia y rendición de cuentas;

Que, el artículo 1 del Manual de Operaciones del Programa “Trabaja Perú”, aprobado mediante Resolución Ministerial 226-2012-TR, y sus modificatorias, establece que dicho Programa tiene por finalidad contribuir temporalmente en la mejora de los ingresos de la población en edad de trabajar a partir de 18 años en situación de desempleo o afectada por una emergencia o desastre natural;

Que, el literal a) del artículo 4 del acotado Manual establece como función general del Programa “Trabaja Perú”, la de promover la generación de empleo temporal para la población en situación de pobreza, pobreza extrema y afectada parcial o íntegramente por desastres naturales o por emergencias, a través del financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión pública y actividades intensivas en mano de obra no calificada (MONC);

Que, por otra parte, con Resolución Ministerial 105-2023-

TR, se aprueba el Manual de Operaciones del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, estableciendo en su artículo 2 lo siguiente: “Derogar el Manual de Operaciones del Programa para la Generación de Empleo Social Inclusivo “Trabaja Perú”, aprobado mediante la Resolución Ministerial 226-2012-TR, y sus modificatorias, salvo el artículo 2 de la Resolución Ministerial 182-2020-TR, una vez cumplido el plazo de implementación señalado en la Única Disposición Complementaria Final de la presente resolución.”;

Que, la Única Disposición Complementaria Final de la citada Resolución dispone que, el Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, cuenta con un plazo no mayor a noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación de la mencionada Resolución Ministerial en el Diario Oficial “El Peruano”, para realizar las acciones necesarias para la implementación del Manual de Operaciones aprobado;

Que, el literal a) del inciso 16.1 del artículo 16 de la Ley 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, autoriza de manera excepcional, la realización de diversas transferencias financieras entre entidades, las que incluyen a aquellas referidas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, a favor de gobiernos locales, estableciendo en el inciso 16.2 del citado artículo, que dichas transferencias financieras autorizadas se realizan, en el caso de las entidades del Gobierno Nacional, mediante resolución del titular del pliego, requiriéndose el informe previo favorable de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en la entidad, y que, dicha resolución se publica en el Diario Oficial “El Peruano”;

Que, con Resolución Directoral 036-2023-LP/DE, se aprueban las Modalidades de Intervención del Programa de Empleo Temporal “Lurawi Perú”, conforme al anexo que forma parte integrante de dicha Resolución Directoral;

Que, el anexo de la precitada Resolución Directoral señala sobre la Modalidad de Intervención 2.- Por

emergencia, desastres o peligro inminente, lo siguiente: “Esta intervención aborda la mitigación de los shocks covariados de desempleo por emergencias, desastres naturales o peligro inminente. Tiene por finalidad ejecutar acciones inmediatas en la zona de interés, permitiendo mejorar las condiciones de las personas damnificadas o afectadas directa o indirectamente por una emergencia o desastre natural o peligro inminente, derivado de un fenómeno natural, o inducido por la acción humana; donde las personas no cuentan temporalmente con capacidades socioeconómicas disponibles para recuperarse. Para ello, se ejecutarán proyectos de inversión o actividades de intervención inmediata intensivas en mano de obra no calificada (MONC);

Que, mediante Resolución Directoral 041-2023-LP/DE, se aprueba la Directiva 005-2023-LP/DE, denominada “Directiva para el financiamiento de actividades de intervención inmediata en los distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM, por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales”, en adelante la Directiva;

Que, asimismo, forma parte de la citada Directiva, el Anexo 01: Cronograma de la convocatoria para el financiamiento de Actividades de Intervención Inmediata en distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM, en el cual se establecen las actividades a realizar por parte de los gobiernos locales y el Programa, y sus respectivos plazos;

Que, con Resolución Directoral 059-2023-LP/DE, se aprueba el Listado de Actividades de Intervención Inmediata Elegibles (AII-41) en los distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM, por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales;

Que, forman parte de aquel Listado, las actividades con códigos Nros. 2200000334 y 2200000340 de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto; las actividades con códigos Nros. 2200000335 y 2200000342 de la Municipalidad Distrital de Samegua;

y, las actividades con códigos Nros. 2200000336 y 2200000338 de la Municipalidad Distrital de Torata, conforme al anexo que forma parte integrante de dicha Resolución Directoral, con un aporte total de S/ 876 919,00 (Ochocientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecinueve y 00/100 Soles);

Que, con Resolución Directoral 068-2023-LP/DE, se aprueba la modificación de los plazos de las actividades 5 al 19, del Anexo 01: “Cronograma de la convocatoria para el financiamiento de Actividades de Intervención Inmediata en distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM”, que forma parte de la Directiva 005-2023-LP/DE, denominada “Directiva para el financiamiento de actividades de intervención inmediata en los distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM, por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales”, aprobada mediante Resolución Directoral 041-2023-LP/DE, respecto a las actividades con códigos Nros. 2200000334 y 2200000340 de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto; actividades con códigos Nros. 2200000335 y 2200000342 de la Municipalidad Distrital de Samegua; y, las actividades con códigos Nros. 2200000336 y 2200000338 de la Municipalidad Distrital de Torata, conforme al anexo adjunto que forma parte integrante de la Resolución Directoral 068-2023-LP/DE; en adelante, el Cronograma;

Que, con Informe 060-2023-LP/DE/UFAP, la Unidad Funcional de Articulación y Promoción de Intervenciones indica que, en cumplimiento del Cronograma, la Unidad Territorial Moquegua ha remitido seis (06) convenios suscritos, con un aporte total del Programa ascendente a S/ 876 919,00 (Ochocientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecinueve y 00/100 Soles), cuya ejecución podría generar 270 empleos temporales;

Que, asimismo, la mencionada Unidad Funcional señala que, ha verificado el cumplimiento del Cronograma, los procedimientos y actividades correspondientes para la aprobación de la transferencia financiera, de acuerdo a lo establecido en la normativa legal vigente de la

materia; por lo que, considera procedente que se inicie el trámite de emisión de la Resolución Ministerial que apruebe las transferencias financieras a los Organismos ejecutores cuyo aporte total del Programa asciende al importe de S/ 876 919,00 (Ochocientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecinueve y 00/100 Soles);

Que, por su parte, mediante Informe 259-2023-LP/DE/UFPP, la Unidad Funcional de Planeamiento y Presupuesto informa que, mediante Resolución Ministerial 140-2023-TR, se aprobó la transferencia financiera del Programa de Empleo Temporal "Lurawi Perú" a favor de organismos ejecutores del sector público, para el pago del Aporte Total del Programa de ciento catorce (114) convenios suscritos, con el fin de ejecutar actividades de Intervención Inmediata (AII-41), en distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM, por el importe total de S/ 17 179 774,00 (Diecisiete Millones Ciento Setenta y Nueve Mil Setecientos Setenta y Cuatro y 00/100 Soles), con cargo a los recursos de la Certificación del Crédito Presupuestario 0614, quedando un saldo de S/ 876 919, 00 (Ochocientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecinueve y 00/100 Soles), para financiar el aporte total del Programa de las seis (6) actividades de intervención inmediata antes mencionadas; garantizando el crédito presupuestario disponible y libre de afectación para la ejecución del gasto en el marco de la normativa vigente, según lo establecido en los numerales 41.1 y 41.2 del artículo 41 del Decreto Legislativo 1440;

Que, en razón a lo expuesto, la mencionada unidad de asesoramiento considera procedente que se efectúe la transferencia financiera para el pago del aporte total del Programa de seis (06) convenios suscritos con los organismos ejecutores, en la modalidad de intervención 2- Por emergencia, desastres o peligro inminente, respecto a Actividades de Intervención Inmediata (AII-41), en distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM, por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales, cuyo importe total asciende a S/ 876 919,00 (Ochocientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecinueve y 00/100 Soles), para lo cual se requiere la emisión de la Resolución Ministerial,

conforme a lo dispuesto en el literal a) del inciso 16.1 e inciso 16.2 del artículo 16 de la Ley 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023;

Que, mediante Informe 174-2023-LP/DE/UFAJ, la Unidad Funcional de Asesoría Jurídica del Programa considera procedente la emisión de la Resolución Ministerial que apruebe la transferencia financiera antes descrita;

Que, asimismo, mediante Memorando 0342-2023-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto hace suyo el Informe 0157-2023-MTPE/4/9.2 de la Oficina de Presupuesto que contiene la opinión favorable en materia presupuestaria;

Que, en mérito a las consideraciones expuestas y a los antecedentes que se acompañan a la presente, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina mediante Informe 0314-2023-MTPE/4/8, sobre la procedencia de la emisión del acto de administración solicitado;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, de la Dirección Ejecutiva del Programa de Empleo Temporal "Lurawi Perú", de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023; 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.- Aprobar la transferencia financiera del Programa de Empleo Temporal "Lurawi Perú" a favor de organismos ejecutores del sector público, para el pago del Aporte Total del Programa de seis (06) convenios suscritos con el fin de ejecutar actividades

de Intervención Inmediata (AII-41), en distritos comprendidos en el Decreto Supremo 008-2023-PCM, por el importe total de S/ 876 919,00 (Ochocientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecinueve y 00/100 Soles), conforme al Anexo que forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

Artículo 2.- Disponer que el Anexo a que se refiere el artículo precedente se publique en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (www.gob.pe/mtpe), en la misma fecha de publicación de la presente resolución ministerial en el Diario Oficial "El Peruano", siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2164571-1

Designan miembros del Consejo de la Orden del Trabajo para el año 2023

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 147-2023-TR

Lima, 28 de marzo de 2023

VISTOS

La Hoja de Elevación 0240-2023-MTPE/4/10 y el Informe 0017-2023-MTPE/4/10 de la Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales; el Memorando 0421-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe 0300-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 del Decreto Ley 20585, Establecen normas para otorgar la condecoración de la Orden de Trabajo, señala que: "La Condecoración de la "Orden del Trabajo" será otorgada a aquellas personas que se hubieren hecho acreedoras a tal distinción por calificados merecimientos y acciones distinguidas en el campo laboral o de la seguridad social.";

Que, el artículo 4 del Reglamento para la Condecoración de la Orden de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 011-2015-TR, regula la constitución del Consejo de la Orden del Trabajo;

Que, el artículo 5 del citado Reglamento establece que, a excepción del Gran Maestro, el Canciller, el Viceministro de Trabajo, el Viceministro de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral y el Secretario del Consejo de la Orden del Trabajo, los demás miembros del Consejo de la Orden del Trabajo, cuando corresponda, son propuestos por sus respectivas instituciones y designados antes del 1 de mayo de cada año por Resolución Ministerial, pudiendo ser reelegidos;

Que, conforme a los documentos de vistos, las instituciones correspondientes remitieron las propuestas de sus respectivos representantes ante el

Consejo de la Orden de Trabajo;

Que, es necesario reconocer a los trabajadores, empresarios, académicos, y en general a las personas que hayan contribuido significativa y desinteresadamente, desde sus respectivos ámbitos de actuación, al bienestar de los trabajadores, al desarrollo armónico de las relaciones laborales, a la generación y promoción del empleo en el país y al fortalecimiento de las instituciones del Sector Trabajo y de la Seguridad Social;

Que, en mérito a lo expuesto, resulta necesario designar a los miembros del Consejo de la Orden del Trabajo para el año 2023, quienes tienen la responsabilidad de evaluar y pronunciarse sobre las propuestas para el otorgamiento de la Condecoración de la Orden del Trabajo;

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 por la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR; y el Reglamento para la Condecoración de la Orden del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 011-2015-TR;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a los miembros del Consejo de la Orden del Trabajo para el año 2023, según se

detalla a continuación:

Regístrese, comuníquese y publíquese.

- Señor LUIS ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA, Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo y Canciller del Consejo de la Orden del Trabajo, quien preside el Consejo de la Orden del Trabajo por expresa delegación del Gran Maestro;

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2164572-1

- Señor JUANMARIANO NAVARRO PANDO, Viceministro de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

- Señora VIOLETA LEYVA ESTELA, Viceministra de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

- Señor AUGUSTO ENRIQUE EGUIGUREN PRAELI, miembro de la Comisión Consultiva de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

- Señor PABLO AUGUSTO LAVADO PADILLA, miembro de la Comisión Consultiva de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

- Señora RUBI ELISBETH RIVAS COSSIO, Directora General de Normalización, Formación para el Empleo y Certificación de Competencias Laborales;

- Señora ANA ISABEL PARI MORALES, Presidenta Ejecutiva del Consejo Directivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR;

- Señor HUALTER AGUSTIN SAAVEDRA ANTICONA, representante de los trabajadores del régimen de la actividad privada;

- Señora VIVECA DOLORES AMORÓS KHON, representante de los empleadores;

- Señor JOSÉ EUGENIO RIVERO TERRY, representante del Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú;

- Señor HUGO JOSÉ AURELIO CHÁVEZ CUBA, Secretario del Consejo de la Orden del Trabajo, con voz pero sin voto.

Designan Juezas Supernumerarias del Primer Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro y del Vigésimo Sexto Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000168-2023-P-CSJLI-PJ

Lima, 29 de marzo del 2023

VISTO

El Oficio 1587-2023-SG-CE-PJ, de fecha 21 de marzo del 2023 y el informe remitido por el área de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo en los cuales se evidencia los pendiente por resolver desde el año 2022 asimismo los cuadros de producción, reportes de escritos pendientes, expedientes por sentenciar y por calificar del Vigésimo Sexto Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, y;

CONSIDERANDO:

Mediante oficio de vistos, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, remite copia certificada de la resolución 22 de fecha 11 de enero del 2021, expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la magistratura del Poder Judicial que impuso la medida disciplinaria de suspensión al señor Juan Carlos Valera Málaga, en su actuación como Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la referida resolución en cuanto al plazo de suspensión de dos meses; y, reformándola, imponiéndole al referido magistrado un mes de suspensión en el ejercicio del cargo sin goce de haber.

De otro lado la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima tiene como atribuciones y obligaciones -entre otras- la de "representar al Poder Judicial en su respectivo Distrito Judicial" y "Cautelar la pronta administración de justicia, así como el cumplimiento de las obligaciones de los Magistrados del Distrito Judicial", conforme a lo establecido en el artículo 90º

incisos 1 y 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En cumplimiento de dichas obligaciones, la Presidencia de esta Corte Superior de Justicia de Lima realiza una permanente evaluación y monitoreo del desempeño funcional e idoneidad de los Jueces Provisionales y Supernumerarios a fin de garantizar que las designaciones efectuadas cumplan su finalidad de coadyuvar eficazmente en el correcto ejercicio de las funciones jurisdiccionales y en el oportuno servicio de administración de justicia.

Asimismo, uno de los ejes de acción de la presente gestión es mejorar la calidad del servicio judicial, la eficiencia en la descarga procesal y mayor celeridad de la administración de justicia en beneficio de la ciudadanía.

Como parte del monitoreo realizado, se ha extraído del Sistema Integrado Judicial -SIJ- los reportes estadísticos de producción, expedientes pendientes de sentenciar, demandas pendientes de calificar, así como el reporte de escritos pendientes del Vigésimo Sexto Juzgado Laboral Transitorio de Lima.

Por los considerandos expuestos y teniendo en consideración que el Presidente de la Corte Superior de Justicia es la máxima autoridad administrativa de la sede judicial a su cargo y dirige la política interna de su Distrito Judicial, con el objeto de brindar un eficiente servicio de administración de justicia en beneficio de los

justiciables y, en virtud a dicha atribución, se encuentra facultado para designar y dejar sin efecto la designación de los Magistrados Provisionales y Supernumerarios que están en el ejercicio del cargo jurisdiccional, por lo que en uso de las facultades conferidas en los incisos 3º y 9º del artículo 90º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SE RESUELVE

Artículo Primero.- DESIGNAR a la abogada ROSARIO DEL PILAR ALATA ESPINOZA como Jueza Supernumeraria del Primer Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro, a partir del 30 de marzo del 2023, mientras dure la suspensión del magistrado Juan Carlos Valera Málaga.

Artículo Segundo.- DAR POR CONCLUIDA la designación del abogado LUZ VERONICA GALLARDO ORTEGA, al cargo de Juez Supernumerario del Vigésimo Sexto Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, a partir del día 30 de marzo del presente año, debiendo retornar a su plaza de origen

Artículo Tercero.- DESIGNAR a la abogada CINTHIA ERIKA PAUCAR BOZA como Jueza Supernumeraria del Vigésimo Sexto Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, a partir del día 30 de marzo del presente año.

Artículo Cuarto.- PONER la presente Resolución en conocimiento de la Coordinación de Recursos Humanos, Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura de Lima, Oficina de Imagen y Prensa, Gerencia de Administración Distrital y de la servidora judicial para los fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

MARIA DELFINA VIDAL LA ROSA SANCHEZ

Presidente de la CSJLima

2165068-1

Crean el Grupo de Trabajo denominado “Mesa de Trabajo entre la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 150-2023-TR

Lima, 30 de marzo de 2023

VISTO

Los Oficios 0020-2023-MTPE/1/23, 0080-2023-MTPE/1/23, 0095-2023-MTPE/1/23, 0127-2023-MTPE/1/23 y 0141-2023-MTPE/1/23 de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo; el Memorando 0199-2023-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Trabajo; el Memorando 0267-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe 0263-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el literal j) del artículo 4 establece que el diálogo social y concertación laboral responde a una de las áreas programáticas de acción del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE;

Que, el literal f) del numeral 8.2 del artículo 8 de la mencionada Ley de Organización y Funciones del MTPE dispone que, en el marco de sus competencias, el MTPE promueve espacios nacionales y regionales de diálogo social y concertación laboral entre los actores más representativos de la sociedad peruana, y mecanismos que permitan la prevención y solución de conflictos laborales;

Que, el artículo 120 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, señala que el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo es un mecanismo de diálogo social y concertación de políticas públicas en materia de trabajo, de promoción del empleo y capacitación laboral, y de protección social para el desarrollo nacional y regional, que depende jerárquicamente del Despacho Ministerial y cuenta con una Secretaría Técnica que le brinda soporte técnico y administrativo;

Que, mediante la Resolución Ministerial 075-2021-TR, se aprueba el “Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2017-2025 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo”, documento de gestión que orienta el accionar del Sector a nivel nacional para el cumplimiento de los objetivos estratégicos sectoriales, estableciendo entre sus objetivos, potenciar al Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo y otras instancias para la generación de una legislación laboral que fomente la productividad y garantice los derechos laborales, objetivo recogido además en el “Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2025 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”, aprobado mediante la citada Resolución Ministerial;

Que, mediante la Resolución Ministerial 202-2018-TR, se faculta a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo a formular, organizar y ejecutar las acciones y gestiones de índole administrativa necesarias para la articulación, asesoría

técnica y seguimiento de los espacios de diálogo social, de naturaleza bipartita, encargados de analizar problemas de interés general y de alcance nacional, que disponga el titular del sector;

Que, los Lineamientos de Organización del Estado, aprobados por el Decreto Supremo 054-2018-PCM y sus modificatorias, tienen por objeto el regula los principios, criterios y reglas que definen el diseño, estructura, organización y funcionamiento de las entidades del Estado, con la finalidad de que las entidades del Estado, conforme a su tipo, competencias y funciones, se organicen de la mejor manera a fin de responder a las necesidades públicas, en beneficio de la ciudadanía;

Que, el numeral 28.1 del artículo 28 de los Lineamientos de Organización del Estado, aprobados por el Decreto Supremo 054-2018-PCM, establece que los Grupos de Trabajo son un tipo de órgano colegiado sin personería jurídica ni administración propia, que se crean para cumplir funciones distintas a las de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes técnicos, tales como la elaboración de propuestas normativas, instrumentos, entre otros productos específicos. Sus conclusiones carecen de efectos jurídicos sobre terceros;

Que, el numeral 28.2 del artículo 28 de los citados Lineamientos refiere que los Grupos de Trabajo pueden ser sectoriales o multisectoriales y se aprueban mediante resolución ministerial del ministerio del cual depende, y corresponde a la Oficina General de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces y a la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto o la que haga sus veces, validar la legalidad y sustento técnico para su creación, respectivamente; asimismo estipula que pueden participar en calidad de integrantes del Grupo de Trabajo representantes de otros poderes del Estado, niveles de gobierno y organismos constitucionalmente autónomos, previa conformidad de su máxima autoridad; así como representantes acreditados de la sociedad civil, academia, gremios empresariales, entre otros, siempre que su participación se vincule y contribuya al objeto del Grupo de Trabajo;

Que, a través de los documentos de vistos, y el Informe 002-2023-MTPE/1/23/MPC la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo sustenta, entre otras, la emisión de una Resolución Ministerial que apruebe la creación del Grupo de Trabajo, de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, denominado “Mesa de Trabajo entre la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”;

Que, mediante correo electrónico del de fecha 24 de febrero de 2023, la Secretaria General de la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP, brinda su conformidad para participar en la “Mesa de Trabajo entre la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”;

Que, a través del Memorando 0267-2023-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto remite y hace suyo el Informe 0117-2023-MTPE/4/9.3 de la Oficina de Organización y Modernización y el Informe 0105-2023-MTPE/4/9.1 de la Oficina de Planeamiento e Inversiones por los que emite opinión favorable a la propuesta normativa;

Que, mediante el Informe 0263-2023-MTPE/4/8, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina que resulta legalmente viable emitir la Resolución Ministerial propuesta;

Que, resulta pertinente emitir el acto de administración que disponga la creación del Grupo de Trabajo denominado “Mesa de Trabajo entre la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”, con el objeto de abordar y articular los planteamientos gremiales de dicha central sindical, referidos a temas sociolaborales de interés general y alcance nacional;

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprobado mediante Resolución Ministerial 308-2019-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Creación del Grupo de Trabajo

Crear el Grupo de Trabajo, de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, denominado "Mesa de Trabajo entre la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo".

Artículo 2.- Objeto

El Grupo de Trabajo tiene por objeto abordar y articular los planteamientos gremiales de la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP, referidos a temas sociolaborales de interés general y alcance nacional.

Artículo 3.- Conformación

3.1 El Grupo de Trabajo está conformado por los siguientes integrantes:

- a) Un/a representante del Despacho Viceministerial de Trabajo, quien lo preside;
- b) Un/a representante del Despacho Ministerial;
- c) Un/a representante de la Dirección General de Trabajo;
- d) Un/a representante de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo;
- e) Un/a representante de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo;
- f) Un/a representante de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral; y,

g) Seis (6) representantes de la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP.

3.2 Los miembros del Grupo de Trabajo cuentan con un/a representante alterno/a, quien asiste a las reuniones en caso de ausencia del titular.

3.3 Los miembros del Grupo de Trabajo ejercen sus funciones ad honorem.

Artículo 4.- Designación de representantes

Las/los integrantes que conforman el Grupo de Trabajo, así como sus representantes alternos/as, se acreditan ante la Secretaría Técnica, mediante comunicación escrita, dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución.

Artículo 5.- Funciones del Grupo de Trabajo

El Grupo de Trabajo tiene las siguientes funciones:

- a) Elaborar un plan de actividades para el cumplimiento del objeto del Grupo de Trabajo.
- b) Solicitar a las unidades orgánicas competentes la elaboración de informes técnicos que guarden vinculación con los temas abordados en la mesa de trabajo.
- c) Otras que considere necesarias para el cumplimiento de su objeto.

Artículo 6.- Instalación

El Grupo de Trabajo se instala en un plazo que no excederá de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de la presente resolución.

Artículo 7.- Secretaría Técnica

La Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo está a cargo de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, la cual coordina para el cumplimiento del objeto y de las funciones del Grupo de Trabajo.

Artículo 8.- Vigencia

El Grupo de Trabajo tiene una vigencia de un (1) año, contado a partir de su instalación.

Artículo 9.- Colaboración

La Secretaría Técnica cuenta con la asistencia especializada de todos los órganos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quienes coadyuvan al cumplimiento de los fines del presente grupo de trabajo.

Artículo 10.- Financiamiento

El cumplimiento de las funciones del Grupo de Trabajo se financia con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 11.- 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), el mismo día de su publicación en el diario oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFONSO ADRIANZÉN OJEDA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2165346-1

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL

01510-2018 CUSCO

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

Sumilla: Para que se configure la nulidad de despido, por la causa tipificada en el inciso 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, es necesario acreditar que el reclamo motivó el despido, no siendo suficiente para ello probar la existencia del reclamo en contra del empleador.

Lima, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno

VISTA

la causa número un mil quinientos diez, guion dos mil dieciocho, guion CUSCO, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES en representación del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL, mediante escrito presentado el catorce de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas setecientos sesenta y uno a setecientos setenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas setecientos dieciocho a setecientos treinta, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha tres de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos sesenta a seiscientos setenta y uno, en el extremo que reconoce una relación laboral a plazo indeterminado y revocó el extremo que declaró infundada la reposición por despido nulo y reformándola declararon fundada; en el proceso seguido por el demandante, Margot Marlene Rodríguez Torres, sobre desnaturalización de contratos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y siete a setenta y uno, del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, por la causal de: i) Infracción normativa del inciso c) 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; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto el quince de octubre de dos mil catorce, que corre en fojas setenta y cinco a ochenta y tres, adecuada mediante escrito presentado el tres de marzo de dos mil siete, obrante de fojas seiscientos uno a seiscientos veintidós, la demandante solicita como pretensión principal: el reconocimiento de una relación laboral por desnaturalización de los contratos de locación de servicios y la reposición por despido nulo; como pretensión subordinada: el pago de una indemnización por despido arbitrario. Sostiene que, ingresó a laborar el veintitrés de agosto de dos mil once hasta el tres de setiembre de dos mil catorce, en la Jefatura Zonal XIV Cusco de PROVIAS NACIONAL, desempeñándose como

Asistente Administrativo de la PACRI en el Área de Logística, cumpliendo labores de carácter permanente y ordinaria, bajo subordinación, como son: generar los requerimientos, las órdenes de compra y servicios que requerían los proyectos mediante el sistema SIGA de la demandada, planificar, organizar y administrar las actividades de los proyectos, programando y dando conformidad a las remesas, realizar seguimiento a toda documentación que viene de la oficina central, cumpliendo los encargos de la Jefatura Zonal y el Jefe de Oficina, percibiendo una remuneración mensual de tres mil quinientos con 00/100 soles (S/3,500.00), dentro de un horario de trabajo, motivo por el cual existen los elementos esenciales de un contrato de trabajo. Asimismo; señala que, el dos de setiembre de dos mil catorce solicitó una inspección laboral para verificar la desnaturalización de contrato, realizándose el mismo día. Luego, el tres de setiembre de dos mil catorce solicitó una inspección para verificar el despido, donde la entidad demandada alegó que el motivo de cese fue por culminación de la orden de servicio; sin embargo, aduce que el cese linda con el despido nulo, pues la queja que se formuló ante la Dirección Regional de Trabajo de fecha dos de setiembre de dos mil catorce, trae como consecuencia el despido. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Sentencia de fecha tres de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos sesenta a seiscientos setenta y uno, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, reconoce una relación laboral a plazo indeterminado y ordena el pago de quince mil novecientos diez con 42/100 soles (S/15,910.42) por indemnización por despido arbitrario e infundada la pretensión de reposición por despido nulo. Sostiene que, la prestación de servicios fue de manera personal y subordinada, lo cual se acredita por la constancia emitida por el Jefe Zonal, donde hace constar que la demandante viene laborando desde el veintitrés de agosto de dos mil once, en el cargo de Asistente Administrativo PACRI, el acta de visita inspectiva de fecha dos de setiembre de dos mil catorce, donde se constata que la demandante labora a favor de

la demandada, correos electrónicos remitidos por la actora a sus superiores dando cuenta de sus labores y necesidades logísticas, no habiendo la demandada desvirtuado la presunción de laboralidad, concluyendo que existe una relación laboral a plazo indeterminado desde el veintitrés de agosto de dos mil once al tres de setiembre de dos mil catorce. Agrega que, la actora refiere como motivo de despido, el haber promovido un procedimiento administrativo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo en el Expediente número 855-2014, para verificar la desnaturalización de su contrato. Sin embargo; en la solicitud, señala que tenía, con anterioridad al inicio de dicho procedimiento, cierto grado de certeza que existía la intención de la demandada de poner fin a la relación, lo que evidencia que no se configura el despido nulo, pero como se verifica de autos la entidad demandada cesó a la demandante por término de contrato, a pesar que se encontraba dentro de una relación laboral a plazo indeterminado, siendo que el despido solo procedía por causa justa, configurando un despido arbitrario. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Sentencia de Vista de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas setecientos dieciocho a setecientos treinta, confirmó en parte la Sentencia apelada, en el extremo que reconoce una relación laboral a plazo indeterminado y revoca el extremo que declara infundada la reposición por despido nulo reformándola la declara fundada; en consecuencia, ordena la reposición de la demandante y el pago de las remuneraciones devengadas. Fundamenta su decisión en que, se encuentra acreditado los elementos de la relación laboral con las pruebas actuadas en el proceso y en aplicación del principio de primacía de la realidad los contratos de locación de servicios suscritos por las partes, se encuentran desnaturalizados, existiendo una relación laboral a plazo indeterminado. En relación al despido nulo; refiere que, está acreditado que el último contrato de locación de servicios culminó el treinta y uno de agosto de dos mil catorce, la prestación de servicios se encuentra desnaturalizada y que la Autoridad

Administrativa de Trabajo constató la presencia de la actora en su centro de labores el dos de setiembre de dos mil catorce. Asimismo; considera que, el tres de setiembre de dos mil catorce, la actora solicitó la inspección por despido arbitrario donde se concluye que el despido fue por decisión unilateral de la empleadora. Por tanto; concluye que, el motivo del despido ocurrido el tres de setiembre de dos mil catorce, ha sido por la solicitud que presentó ante la Autoridad Administrativa de Trabajo el dos de setiembre de dos mil catorce, que tiene por objeto la verificación de la desnaturalización de los servicios que venía prestando, de tal manera se configura el despido nulo. 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: En relación a la causal material declarada precedente Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir la Sentencia de Vista, incurre en infracción normativa del inciso c) 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, que establece: "Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25; (...)". Cuarto:

Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si en el presente caso se configura la nulidad de despido, contenida en el inciso 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. Quinto: Alcances sobre el despido El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Alonso García define el despido como: "El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo"¹. Por su parte, Pla Rodríguez señala: "El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo"². Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.³ Sexto: Precisiones sobre la nulidad del despido El despido nulo se configura cuando el empleador basa el despido en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales; por lo cual, está concebido para salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral absoluta, siempre y cuando el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma. Bajo esa premisa, nuestra legislación ha dispuesto que solo se suscita la nulidad de despido, cuando se configuran los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y

1 GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66

2 PLÁ RODRIGUEZ, citado por ibíd. pp. 66

3 MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. Op. Cit, pp. 65-66.

Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003- 97-TR, entre los cuales, se encuentra cuando el despido es promovido porque el trabajador presenta una queja o participa en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes. Al respecto, resulta necesario señalar que esta Sala suprema mediante Casación número 2066-2014-LIMA de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce, dispuso como interpretación judicial del inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, lo siguiente: "La protección contra el despido nulo que refiere el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, se extiende a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga conexión con sus derechos de carácter laboral, por lo que se descarta que cualquier comunicación interna dirigida por el trabajador contra su empleador, formulando alguna reclamación de carácter laboral o de otra naturaleza, pueda ser considerada como la causal de nulidad que señala la norma citada precedentemente". En atención a lo expuesto, corresponde precisar, para que la nulidad de despido se configure dentro de la causal tipificada en el inciso 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, debe acreditarse que la separación está precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores. En ese contexto, no basta con alegar que el despido fue como consecuencia de presentar una queja o participar en un proceso, sino debe acreditarse dicho nexo causal, es decir, la represalia incurrida por el empleador, lo que implica una transgresión a la tutela jurisdiccional. Analizando

la norma descrita en el considerando anterior, el tratadista nacional Blancas Bustamante señala lo siguiente: "(...) aunque la LPCL no lo diga expresamente, debe entenderse que la queja, el reclamo o proceso seguido contra el empleador debe ser de naturaleza laboral, es decir referirse a incumplimientos o conductas del empleador que afecten los derechos del trabajador derivados de la relación de trabajo o de sus derechos fundamentales. En tal sentido, la queja o reclamo del trabajador, podría ser aquella tramitada bajo cualquier clase de procedimiento, no siendo válida, por su sentido restrictivo y contrario a la finalidad de la norma, una interpretación que pretendiera reducir dichos reclamos a la vía procesal laboral, excluyendo la defensa de sus derechos que el trabajador pudiera intentar en otra vía".⁴ Séptimo: Solución al caso concreto En el presente caso; la recurrente señala concretamente que, el nexo causal entre el despido y la queja no existe; por lo que corresponde analizar los hechos ocurridos: - El dos de setiembre de dos mil catorce, la actora presenta su solicitud de visita de inspección para verificar la desnaturalización de su relación laboral, ante la Dirección Regional de Trabajo, obrante de fojas trece a catorce, señalando que en su prestación de servicios existen elementos de una relación laboral y pese a ello se enteró extraoficialmente sobre la posibilidad ilegal de una extinción de su contrato. - La referida solicitud generó la constancia de actuaciones inspectivas de investigación en el Expediente número 885-2014, realizándose la verificación de los hechos en la misma fecha de la solicitud (dos de setiembre de dos mil catorce), donde el Inspector Auxiliar se constituyó al centro de trabajo, constatando que la actora se encuentra en la oficina de abastecimiento, tiene un escritorio y computadora para realizar sus funciones. - El tres de setiembre de dos mil catorce, la actora solicita visita de inspección para verificar el despido arbitrario ante la Dirección Regional de Trabajo, obrante de fojas diecinueve, señalando que el tres de setiembre de dos mil catorce, el personal de seguridad no le dejaba

4 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; "El Despido en el Derecho Laboral Peruano", ARA Editores, Primera Edición - Año 2002. Página 315-316.

ingresar porque el Administrador había comunicado que sus labores había culminado. - La visita antes mencionada, se realizó el cuatro de setiembre de dos mil catorce, donde el Administrador manifiesta que la actora fue contratada mediante órdenes de servicios desde el veintitrés de agosto de dos mil once, habiendo concluido su última orden el treinta y uno de agosto de dos mil catorce, motivo por el cual no podía ingresar como prestadora de servicios, sino como usuaria, siendo que ingresó para darle la facilidad en la entrega de los documentos a su cargo. - De fojas doscientos treinta y cuatro a trescientos sesenta y cinco, se tiene las órdenes de servicios de la actora, donde se advierte que desde febrero de dos mil doce hasta agosto de dos mil catorce, la entidad demandada contrataba a la actora de forma mensual, siendo la última orden de servicios hasta el treinta y uno de agosto de dos mil catorce, de lo que se advierte que cada contrato tuvo una vigencia de un (01) mes, lo que sin duda era conocido por la accionante. En tal sentido; se tiene que la actora si bien ingresó a las instalaciones de la demandada el domingo dos de setiembre de dos mil catorce, conforme constató el Inspector Auxiliar, ello no demuestra que haya sido para prestar servicios, pues la actora tenía pleno conocimiento que su orden de servicio concluía el treinta y uno de agosto de dos mil catorce, tampoco existe prueba que haya realizado funciones, máxime si de la solicitud de inspección de desnaturalización de contratos presentada por la demandante ante la Dirección Regional de Trabajo, señala que tenía información extraoficial que no le seguirían contratando. En dicho escenario; se produjo el reclamo de la actora consistente en la verificación de la desnaturalización de contrato de fecha dos de setiembre de dos mil catorce, el cual considera fue el motivo de su despido. Sin embargo, es evidente que el referido reclamo no motivó a la demandada a despedir a la actora, ya que existieron otros factores como es el término de la última orden de servicio ocurrido el treinta y uno de agosto de dos mil catorce, lo cual era de pleno conocimiento de la actora como se muestra en su solicitud de inspección para verificar la desnaturalización de contratos. En tal sentido; no se

acredita una conducta objetiva que permita concluir que la causa de despido sea la invocada en la demanda y no la culminación de la orden de servicio, para lo cual se tiene presente que la evaluación de los hechos no solo pasa por observar actos unilaterales en un tiempo y lugar determinado, sino que debe efectuarse con análisis conjunto y razonado que eventualmente permita determinar una conducta específica por parte del empleador tendiente a generar un despido nulo, lo que no ha ocurrido en autos, con carga probatoria que recae en la actora de conformidad con el inciso a) del numeral 23.3 del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, no siendo suficiente para ello probar la existencia del reclamo en contra del empleador. En consecuencia, no es posible amparar la pretensión de nulidad de despido contemplada en el inciso 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, deviniendo la causal de su propósito en fundada. 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 **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES en representación del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL, mediante escrito presentado el catorce de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas setecientos sesenta y uno a setecientos setenta y dos; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas setecientos dieciocho a setecientos treinta; y actuando en sede de instancia, confirmaron la Sentencia apelada de fecha tres de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos sesenta a seiscientos setenta y uno, que declaró fundada en parte la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Margot Marlene Rodríguez Torres, sobre desnaturalización de contratos

y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 24206-2018 LIMA ESTE

Materia: Reintegro de beneficios sociales. PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: Al no haber acreditado el actor el mencionado incremento por FONAVI en su remuneración, la demanda debe ser desestimada.

Lima, tres de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número veinticuatro mil doscientos seis, guión dos mil dieciocho, guión LIMA ESTE, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Jorge Miguel Argandoña Molina, mediante escrito presentado el tres de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y dos a trescientos uno, contra la Sentencia de Vista, de fecha quince de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y nueve, que revocó la Sentencia apelada en el extremo referido al reintegro del incremento por FONAVI, y reformándola se declara infundado dicho extremo, y confirmó la Sentencia apelada de fecha seis de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta y seis a ciento ochenta y uno - vuelta, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido con la entidad demandante, Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), sobre Reintegro de beneficios sociales.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte, que corre en fojas ciento veintidós a ciento veintiséis del cuaderno de casación, por la causal de: Infracción

normativa por aplicación errónea del artículo 2° del Decreto Supremo 043-PCM-93. Correspondiendo a esta Suprema Sala emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre de fojas cuarenta y nueve a sesenta y ocho, subsanada de fojas setenta y cuatro a setenta y cinco, el actor solicita el pago de la suma de veintinueve mil trescientos treinta con 12/100 soles (S/29,330.12) por reintegro de asignación familiar y de incremento FONAVI, más intereses legales, costas y costos. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juzgado Especializado de Trabajo Permanente – Zona 03 de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, mediante Sentencia de fecha seis de agosto de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, sosteniendo respecto al incremento de remuneración por FONAVI, que el sustento de la demandada SEDAPAL, en cuanto a su exclusión del ámbito de aplicación del Decreto Ley 25981, no resulta amparable, en tanto el artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario 043-PCM-93 de fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y tres, no tiene fuerza derogatoria, sino de suspensión temporal de los efectos de los decretos leyes por un máximo de seis meses, recobrando su vigencia los anotados decretos leyes, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 25397. A su vez, SEDAPAL no constituye un organismo del sector público sino una empresa estatal del estado de derecho privado, por lo que no se encuentra excluida del ámbito del artículo 2° del Decreto Ley

25981. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha quince de junio de dos mil dieciocho, revocó la sentencia apelada en el extremo referido al reintegro del incremento por Fonavi, y reformándola se declaró infundado dicho extremo, sosteniendo que si bien SEDAPAL es una empresa estatal de derecho privado integrante de propiedad del Estado, constituida como Sociedad Anónima, fue creada mediante Decreto Legislativo 15, de fecha doce de junio de mil novecientos ochenta y uno, el cual se rige por lo establecido en su estatuto, en la Ley General de Sociedades- Ley 26887, sus modificatorias y ampliatorias; asimismo, se encuentra en el ámbito de la Ley 27170- Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), las cuales definen el régimen económico financiero y laboral de la empresa, así como la relación con los diversos gobiernos y sistemas administrativos; sin embargo, como se describió SEDAPAL depende económicamente y financieramente de FONAFE de conformidad con la Ley 27170, anteriormente CONADE conforme los artículos 55° y 57° de la Ley 24948, perteneciente al MEF, el mismo que se encarga de normar y designar la actividad empresarial del Estado, por lo tanto en el caso de los trabajadores de SEDAPAL, sus remuneraciones sí están financiadas con cargo al tesoro público, o califican para el goce de los beneficios previstos en las normas antes acotadas. 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. 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. Además, de otros tipos de normas como son las de derecho adjetivo. Tercero.

Dispositivo legal en debate La disposición constitucional objeto de casación, prescribe: Decreto Supremo 043-PCM-93 "Artículo 2: "Precísese que lo dispuesto por el Decreto Ley 25981, no comprende a los Organismos del sector Público que financien sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público". Cuarto. Acerca de las normativas que regularon el incremento de remuneraciones por FONAVI La contribución al FONAVI, fue creada mediante Decreto Ley 22591, de fecha uno de julio de mil novecientos setenta y nueve, con la finalidad de facilitar la adquisición de viviendas por parte de los trabajadores. El literal a) del artículo 2° de la referida norma, estableció como una contribución obligatoria de los trabajadores cualquiera sea su régimen laboral del 1%. Posteriormente, el Decreto Ley 25981 del veintitrés de diciembre del año mil novecientos noventa y dos, vigente a partir del uno de enero de mil novecientos noventa y tres, en el artículo 1°, modificó la tasa de la contribución a FONAVI, a cargo de los trabajadores dependientes, fijándola en 9% y en el artículo 2° estableció: "Los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución al FONAVI, con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre tendrán derecho a percibir un incremento de remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993; entonces, el monto de este aumento sería equivalente al 10% de la parte de su haber mensual del mes de enero de 1993 que esté afecto a la contribución al FONAVI". El artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario 043-PCM-93 de fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y tres, estableció: "Precisese que lo dispuesto por el Decreto Ley 25981, no comprende a los Organismos del sector Público que financien sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público". Posteriormente, se expide la Ley 26233, de fecha diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y tres, que deroga el Decreto Ley 25981, precisando en su única disposición final que: "Los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley 25981, obtuvieron un incremento a sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarán percibiendo su aumento". Quinto. Pronunciamiento del caso concreto El Colegiado Superior señaló que al demandante no le corresponde

el incremento peticionado, ya que conforme a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario 043-PCM-93, las remuneraciones de los trabajadores de la demandada están financiadas con cargo del tesoro público, además de que la remuneración del demandante no fue incrementada en el periodo que estuvo vigente el Decreto Ley 25981. En ese sentido, si bien es cierto que, para la percepción del incremento remunerativo, establecido en el artículo 2° Decreto Ley 25981, el beneficiario debía contar con contrato vigente al treinta y uno de diciembre de mil novecientos dos y ser un trabajador dependiente con remuneraciones afectas a la contribución de FONAVI. La normativa mencionada fue derogada por el artículo 3° de la Ley 26233, y en su disposición final única estableció que aquellos trabajadores que hayan percibido el incremento conforme a lo estipulado en el artículo 2° del Decreto Ley 25981, continuarían percibiendo dicho beneficio. Debiéndose analizar si en el caso de autos, el incremento peticionado es amparable, de conformidad con las normativas aplicables al caso, siendo así de los medios probatorios aportados por el demandante, se evidencia el certificado de trabajo obrante a fojas dos, del cual se advierte, que al treinta y uno de diciembre tenía la condición de trabajador dependiente de la demandada, ya que laboró desde el seis de mayo de mil novecientos ochenta y cinco al treinta de noviembre de dos mil doce, asimismo, de la planilla de remuneraciones correspondiente al mes de enero de mil novecientos noventa y tres, obrante de fojas ocho a catorce, se verifica que los haberes del actor estaban afectas a la contribución del FONAVI; sin embargo, de dichos documentos no se evidencia que su remuneración fuera incrementada, por lo cual no le es aplicable al actor lo establecido en la disposición única final de la Ley 26233, debido que durante el periodo de la vigencia del Decreto Ley 25981, el demandante no percibió materialmente el indicado incremento, motivo por el cual no resulta amparable su petición. Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Expediente 3529-2003-AC/TC de fecha veintidós de abril de dos mil cuatro, estableciendo en su primer considerando: "El Decreto Ley 25981 cuyo cumplimiento

pretende el recurrente, fue derogado por la Ley 26233 y si bien la única disposición final de esta última ley establecía que los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarían percibiendo dicho aumento, el recurrente no ha acreditado que alguna vez haya obtenido tal incremento en su remuneración." En esa línea de ideas, al no haber acreditado el actor que percibió el mencionado incremento en su remuneración, la demanda debe ser desestimada. Sexto. En ese sentido, este Colegiado Supremo, considera que el incremento peticionado por el actor ha sido correctamente resuelto por la Sentencia de vista, al no cumplir los requisitos exigidos por las normativas mencionadas. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Jorge Miguel Argandoña Molina, mediante escrito presentado el tres de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y dos a trescientos uno, en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha quince de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y nueve; y, **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandante, Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), sobre Reintegro de beneficios sociales; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Dávila Broncano; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

11263-2018 ICA

Materia: Declaración de nulidad parcial de transacción extrajudicial y otros. PROCESO ORDINARIO – NLPT.

Sumilla: Toda persona humana y con especial protección la persona discapacitada tiene el derecho irrestricto de recurrir al órgano jurisdiccional en procura de tutela jurisdiccional efectiva, cuando en una relación inter privados, se ha omitido realizar los ajustes razonables para garantizar el goce de su derecho a la salud, lo que constituye un llamado a los jueces a evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo fin procuran alcanzar la igualdad real de las partes, de manera que se privilegie el fondo sobre la forma..

Lima, veintisiete de octubre de dos mil veinte.

VISTA

La causa número once mil doscientos sesenta y tres, guion dos mil dieciocho, ICA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Gloria Hortencia Pereda Romero Vda de Colina, mediante escrito de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos veintiocho a setecientos cuarenta y siete, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos noventa y cuatro a setecientos veinticinco, que confirmó la Sentencia apelada de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos ochenta y dos a quinientos noventa y cinco, que declaró fundadas las excepciones de conclusión del proceso por transacción y de prescripción extintiva, e infundada la demanda; en el proceso seguido contra la demandada, Minera Yanacocha Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, sobre declaración de nulidad parcial de transacción extrajudicial y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y uno del cuadernillo formado, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante, por las causales de: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1991° del Código Civil; ii) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1302° del Código Civil, e iii) infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 1993° y 2001° del Código Civil; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales. III.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto el seis de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento ochenta y dos a doscientos veinticinco, la demandante solicita: a) La declaración de nulidad parcial de la transacción extrajudicial del mes de septiembre de dos mil trece, debido a que el monto que le fue entregado atenta contra la dignidad y vulnera el principio de irrenunciabilidad de derechos en el ámbito laboral; y b) La reparación de los daños generados a raíz del accidente de trabajo sufrido por la negligencia de la Minera Yanacocha Sociedad Comercial de

Responsabilidad Limitada, mediante el pago de siete millones setecientos mil ciento ochenta y cuatro con 81/100 soles (S/ 7'700,184.81) como concepto de indemnización por accidente de trabajo, compuesto por: daño emergente por la suma de seis millones ochenta y siete mil novecientos ochenta y tres con 51/100 soles (S/ 6'087,983.51); lucro cesante por la suma de un millón doscientos dos mil doscientos uno con 30/100 soles (S/ 1'202,201.30), daño a la persona por la suma de trescientos sesenta mil con 00/100 soles (S/ 360,000.00) y por daño moral por la suma de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00). Más intereses legales, costas y costos del proceso. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos ochenta y dos a quinientos noventa y cinco, declaró fundadas las excepciones de conclusión del proceso por transacción y de prescripción extintiva, y declaró infundada la demanda. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, confirmó la sentencia apelada que declaró fundadas las excepciones de conclusión del proceso por transacción y de prescripción extintiva, respecto a la pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual e infundada la demanda sobre declaración de nulidad parcial de transacción extrajudicial y otros. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre las causales declaradas procedentes Las causales declaradas procedentes, están referidas a la Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 1302°; 1991°; 1993° y 2001° del Código Civil. Las normas invocadas, prescriben: Noción Artículo 1302.- Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada. (...) Renuncia a la prescripción ganada Artículo 1991.- Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada. Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción. (...) Cómputo del plazo prescriptorio Artículo 1993.- La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho. (...) Plazos de prescripción Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico. (...). Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento 4.1 Conforme a las causales de casación declaradas procedentes, el análisis debe circunscribirse a delimitar dos problemáticas: a) Determinar si en el presente caso ha operado el plazo prescriptorio respecto a la pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios por el accidente de trabajo ocurrido el veintiséis de mayo de dos mil, conforme a lo establecido en los artículos 1991°, 1993° y 2001° del Código Civil. b) Determinar si en el presente caso se ha configurado los efectos de la excepción de transacción entre las partes, conforme a lo señalado en el artículo 1302° del Código Civil. a) Análisis del plazo prescriptorio 4.2 De acuerdo a lo actuado en el proceso, el veintiséis de mayo de dos mil la actora sufre un accidente de trabajo, por el desprendimiento de una roca que aprisionó su pierna derecha con el vehículo que operaba, lo que devino en

la amputación de dicho miembro. 4.3 En dicho contexto, la demandada sustenta la excepción de prescripción en el hecho de que al haberse producido el accidente el veintiséis de mayo de dos mil, desde ese momento la actora pudo ejercitar la acción legal para reclamar la indemnización por daños y perjuicios y no lo hizo en el plazo señalado en el artículo 2001° del Código Civil, por tanto, la acción indemnizatoria respecto de la empresa prescribió el veintiséis de mayo de dos mil diez, mientras que la demanda fue incoada el seis de abril de dos mil dieciséis. 4.4 Por su parte la recurrente argumenta que, si bien, el plazo prescriptorio se inició el veintiséis de mayo de dos mil, lo cierto es que, la demandada renunció al decurso prescriptorio extintivo que le favorecía porque en el mes de septiembre de dos mil trece, esto es tres años después de haber operado la prescripción, celebró una transacción extrajudicial, en el que le otorgó la suma de ciento cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 150,000.00) por las consecuencias que se deriven del accidente. En ese sentido, la emplazada reconoció su responsabilidad en el accidente tres años después de haber operado el plazo prescriptorio del artículo 2001° del Código Civil, y con esa acción renunció a los efectos del plazo prescriptorio ganado, razón por la cual, debería de aplicarse lo normado en el artículo 2001° del Código en mención. 4.5 Las instancias judiciales, ampararon la excepción de prescripción extintiva formulado por la demandada, al considerar que el plazo de prescripción extintiva operó el veintiséis de mayo de dos mil diez, y, en ese sentido al haberse interpuesto la demanda el seis de abril de dos mil dieciséis, el reclamo de la indemnización pretendida se interpuso vencido el plazo en exceso. Asimismo, refieren que con el Acta de Transacción Extrajudicial la emplazada de modo alguno reconoce responsabilidad sobre el accidente de trabajo ocurrido a la actora, mucho menos pone de manifiesto una actitud de renunciar a la prescripción ya ganada, por el contrario expresa que, no obstante, no tener responsabilidad alguna en los

hechos, puesto que estos obedecen al incumplimiento por parte de la actora de las medidas de seguridad establecidas por la empresa. 4.6 De la revisión del recurso de casación, apreciamos que la parte recurrente denuncia la infracción normativa de índole material por interpretación errónea de los artículos 1302°, 1991°, 1993° y 2001° del Código Civil. 4.7 Sobre la figura de la prescripción extintiva debe mencionarse que “es un derecho subjetivo que el ordenamiento jurídico reconoce a la parte pasiva de una relación jurídica para liberarse de las pretensiones del sujeto con el que la tiene entablada”¹. Así también, se señala que “(...) se sustenta la prescripción en la necesidad de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas mediante la consolidación de situaciones latentes”², por lo que “la seguridad jurídica sustenta el instituto de la prescripción”³. En tal sentido, la prescripción extintiva sanciona la inacción del acreedor para exigir el cumplimiento de la prestación que le es debida, originándose, agotado el tiempo establecido en la ley, que se genere la posibilidad favorable al deudor, de oponerse al reclamo extemporáneo del titular del derecho. 4.8 De acuerdo al artículo 1991° “Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada. Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción”. En dicho marco normativo, tal como sostiene Ariano Deho: La llamada renuncia a la prescripción ya ganada implica una conducta abdicativa del beneficio que la ley quiere darle al sujeto pasivo de la relación jurídica. En sustancia, que pese a darse todos los elementos para que pueda producirse el fenómeno prescriptorio, este no se complete justamente porque quienes podrían completarlo no lo hacen y más bien ponen en acto un comportamiento de signo opuesto. 4.9 Cabe mencionar que conforme a lo señalado por Ariano Deho, menciona: Lo relevante de establecer cuál comportamiento es incompatible con la voluntad de favorecerse de la

1 Vidal, F. (2006). Prescripción Extintiva y Caducidad. Lima, Perú: Gaceta Jurídica; p.110.

2 Ibid., p. 108.

3 Ibid., p. 812.

4 Ariano, E. (2006). Renuncia y alegación de la prescripción entre el Código Civil y el Código Procesal Civil. IUS ET VERITAS número 33 junio, página 200-2001.

prescripción, es que aquel haga pensar al acreedor que pueda intentar (con éxito) la satisfacción de su derecho. (...). Como fuere, lo importante es que como consecuencia del comportamiento del prescribiente quede evidenciada la vitalidad de la relación jurídica, a tal grado que el titular del derecho pueda del todo legítimamente pensar que al pretender la satisfacción de su interés la prescripción no será alegada y justamente, de ocurrir ello en el proceso, podrá oponer la ("contra-excepción" de) renuncia (...)⁵ 4.10 Cabe mencionar que puede ser considerado un comportamiento que implique una renuncia tácita a "favorecerse" de la prescripción el acto que implique el cumplimiento parcial de la obligación, en forma posterior al cumplido plazo prescriptorio. 4.11 En ese orden de ideas, a fojas cincuenta y cinco corre el documento denominado "Transacción Extrajudicial" de septiembre de dos mil trece, en el que se menciona: 1.2 El día 26 de mayo de 2000, [la trabajadora] sufrió un accidente de trabajo, (...) ante lo cual [la empresa] corrió con todos los gastos de atención, hospitalización, exámenes clínicos, medicamentos, operación, rehabilitación y movilidad que supuso el tratamiento médico de [la trabajadora]. 1.3 Con fecha 9 de octubre de 2000, [la trabajadora] y [la empresa] suscribieron un acuerdo en virtud del cual otorgó a [la trabajadora] una asignación por vivienda durante el tiempo que durará su tratamiento en la ciudad de Lima. De lo transcrito se advierte que la demandada no cuestiona que en la realidad de los hechos el veintiséis de mayo de dos mil la actora sufrió un accidente de trabajo, razón por la cual asumió los gastos médicos, e incluso, traslados, movilidad y asignación por vivienda. 4.12 Asimismo, en el documento bajo análisis, se señala: (...) [la trabajadora] considera que [la empresa] sí debería haberle otorgado algún tipo de indemnización económica y otros beneficios adicionales a consecuencia del accidente. 1.6 En ese sentido las partes desean suscribir una transacción extrajudicial en virtud de la cual queden solucionadas todas las

diferencias o discrepancias que existan o puedan existir entre las mismas a raíz del Accidente. De lo que se infiere que, después de haber operado el plazo prescriptorio respecto a una eventual acción personal de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo (del veintiséis de mayo de dos mil al veintiséis de mayo de dos mil diez), la demandada continuó reconociendo que pesaba sobre ella la carga de asumir la obligación civil respecto a las consecuencias del accidente laboral, llegando a pagar a la recurrente la suma de ciento cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 150,000.00), mencionando que dicho pago satisface cualquier pretensión que directa o indirectamente pueda reclamar la trabajadora a la empresa en la actualidad o en el futuro, por cualquier hecho derivado del accidente (conforme a la Cláusula Cuarta del referido documento). 4.13 En ese sentido, resulta evidente que lo acordado en el Acta de Transacción de septiembre de dos mil trece implica un acto de renuncia de la demandada a beneficiarse de la prescripción ya ganada, respecto a la obligación que pudiera tener, eventualmente, del accidente del veintiséis de mayo de dos mil, constituyendo el monto otorgado un pago parcial de la obligación, toda vez que precisamente con el acuerdo de transacción lo que buscó la emplazada es evitar el pago íntegro de la posible responsabilidad que pudiera tener por el accidente laboral de la recurrente. 4.14 Por tal razón, debe ampararse la causal invocada, toda vez que al haberse configurado la renuncia tácita a la prescripción ya ganada, conforme a lo normado en el artículo 1991° del Código Civil, el plazo de prescripción se reinició en el mes de septiembre de dos mil trece, conforme al artículo 1996° del Código Civil, y siendo que la demanda se incoó en el mes de abril de dos mil dieciséis, el plazo de prescripción extintiva no había llegado a su fin, de tal manera que la excepción formulada por la recurrente deviene en infundada. b) Análisis de la excepción de transacción 4.15 La demandada sustenta la excepción de transacción respecto de la solicitud de pago de indemnización por

⁵ Ibid., P. 2001.

daños y perjuicios, afirmando que la actora sustenta su pretensión de pago del mismo en el accidente de trabajo acaecido el día veintiséis de mayo de dos mil, bajo el sustento que su ex empleadora habría incumplido una serie de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, siendo ello la causa del accidente que sufriera. Sin embargo, dicha controversia fue solucionada a través de una transacción extrajudicial suscrita en septiembre de dos mil trece, en la que, con la única finalidad de extinguir total y definitivamente toda controversia respecto al accidente ocurrido el veintiséis de mayo de dos mil, donde se acordó que la empresa le pagaría la suma de ciento cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 150,000.00) y que la actora por su parte renunciaría a cualquier acción judicial relacionada con dicha controversia, por lo que, en aplicación del artículo 1303° del Código Civil, las partes renunciaron a cualquier acción que pudiese tener una contra la otra sobre el objeto de la transacción, por lo que de conformidad con el artículo 1302° del Código Civil, la transacción celebrada entre las partes tiene el valor de cosa juzgada respecto a la pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios e invoca los alcances del Primer Pleno Casatorio Civil. 4.16 En dicho contexto, la demandante sostiene que el Acta de Transacción es nulo en parte, debido a que las partes suscribientes no estaban en igualdad de condiciones, en virtud a la naturaleza del vínculo laboral y por afectar la dignidad y los derechos irrenunciables de la trabajadora. Agrega que la transacción no otorgó el goce de prestaciones médicas a favor de la demandante, lo que le hubiera garantizado tener calidad de vida, implicando su nulidad parcial. 4.17 Cabe mencionar que, el presente caso debe analizarse de acuerdo a las condiciones específicas y especiales de la materia que se discute y de la situación de la actora, quien, a consecuencia del accidente laboral forma parte de una población que requiere de una adecuada protección contra actos que lesionen su dignidad y que constituyan obstáculos para garantizar su derecho a una tutela judicial efectiva acorde a la naturaleza de las cosas. 4.18 En dicho marco, el artículo 7° de la Constitución Política del Perú, señala que: Todos tienen derecho a la protección de su salud, la

del medio familiar y la de comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental, tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. 4.19 Al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, el Estado peruano asumió una serie de obligaciones internacionales orientadas a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades de todas las personas con discapacidad. Parte consustancial a este compromiso es el de generar las condiciones orgánicas o institucionales que permitan alcanzar estos objetivos. 4.20 Es así que el literal a) del numeral 1 del artículo 4° de la mencionada Convención, cuenta con una previsión dirigida a los Estados, quienes se comprometen a: “[a]doptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.” Ello supone construir desde el Estado frente a los particulares, políticas de adaptación del entorno a la circunstancia específica de la persona con discapacidad, pero también el encargo a los particulares a ser responsables de que los derechos inter privados no generen siquiera la sospecha de una “discriminación por motivos de discapacidad”. 4.21 Entendida esta como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, lo que incluye la denegación de ajustes razonables. Término relacionado a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales

(conforme lo señala la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). 4.22 Dentro de dicho marco, es menester mencionar que, el derecho laboral se rige por el principio protector, que parte de la premisa de que en toda relación laboral el trabajador es la parte más débil, económica y socialmente, lo que justifica que la ley, ajuste razonablemente las condiciones para equilibrar la desigualdad existente. 4.23 Así, el artículo 23° y el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, dispone que: "(...) el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan (...) ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)". 4.24 Cabe resaltar que, el artículo 7° de la Constitución Política del Perú, ha reconocido en materia de salud, la Protección al discapacitado, en consonancia con ello, el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional publicado en el diario "El Peruano" el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, ha establecido como regla vinculante que: - El empleador como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o la salud del trabajador. - Puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1° de la Constitución Política del Perú -la dignidad de la persona-. 4.25 En este orden de ideas, haciendo una interpretación, teleológica y sistemática, de las normas antes esbozadas, se colige que toda persona humana y con especial protección la persona discapacitada tiene el derecho irrestricto de recurrir al órgano jurisdiccional en procura de tutela jurisdiccional efectiva, cuando en una relación inter privados, se ha omitido realizar los ajustes razonables para garantizar el goce de su derecho a la salud, lo que constituye un llamado a los jueces a evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo fin

procuran alcanzar la igualdad real de estas, de manera que se privilegie el fondo sobre la forma y se interprete los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observando el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, y el principio de razonabilidad. 4.26 Más aún, si de acuerdo a la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se acentúa los deberes de los jueces frente, entre otros, a la persona con discapacidad (artículos III y IV del Título Preliminar). 4.27 De tal manera que, la transacción extrajudicial que contravenga al goce de un derecho fundamental como la salud y seguridad en el trabajo, no puede detentar la calidad de cosa juzgada y convertirse en una barrera para la búsqueda de tutela judicial efectiva. 4.28 En ese sentido y en consonancia con lo argumentado, debe tenerse presente que el caso sub litis tiene que ver con la pretensión de pago de una indemnización por accidente de trabajo ocurrido el veintiséis de mayo de dos mil en el centro Minero Yanacocha; en el que, la actora perdió la pierna derecha, quien es una persona con discapacidad conforme a la Resolución Directoral número 02761-2008-DGPDIS/REG-MIMDES de fecha catorce de abril de dos mil ocho, conforme se aprecia de fojas ciento treinta y nueve. 4.29 Conforme se ha analizado precedentemente, la emplazada, a fin de evitar que la trabajadora, en el futuro, pueda demandar el pago de una indemnización por los perjuicios que le ocasionó en su salud física y psíquica el accidente de trabajo, conforme se aprecia de la Cláusula Tercera de la Transacción Extrajudicial del mes de septiembre de dos mil trece, decidió pagarle la suma de ciento cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 150,000.00). 4.30 En ese sentido, dicha transacción no puede oponerse para la prosecución del presente proceso, ni a desestimar la pretensión de nulidad parcial de la misma, ya que de acuerdo a lo señalado precedentemente, ante la mínima sospecha de un acto de discriminación en razón de la discapacidad del accionante, al no tener en cuenta al momento de negociar el estado de salud de la persona discapacitada, su dependencia al empleador, y no haberle posibilitado la asesoría jurídica especializada, de manera que, en un entorno más equilibrado (ajuste razonable), la actora

pueda haber tomado una decisión libre, existe la obligación del juez laboral de ingresar al análisis de fondo de la controversia bajo los parámetros jurídicos expuestos precedentemente. 4.31 Por tales consideraciones, dado los fundamentos de hechos de la demanda y los medios de prueba aportadas por las partes, no resulta correcta la decisión de las instancias judiciales, al haber interpretado de forma errónea lo normado en el artículo 1302º del Código Civil, declarando la conclusión del proceso y al mismo tiempo haber declarado infundada la demanda. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, Gloria Hortencia Pereda Romero Vda de Colina, mediante escrito de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos veintiocho a setecientos cuarenta y siete; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos noventa y cuatro a setecientos veinticinco, y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos ochenta y dos a quinientos noventa y cinco, que declaró fundadas las excepciones de conclusión del proceso por transacción y de prescripción extintiva, e infundada la demanda, y reformándola, declararon infundadas dichas excepciones, e insubsistente el pronunciamiento de primera instancia respecto al fondo de la controversia; **ORDENARON** que el Juzgado continúe el trámite del proceso emitiendo nuevo pronunciamiento de fondo conforme a los lineamientos señalados en la presente resolución, y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido contra la demandada, Minera Yanacocha Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, sobre declaración de nulidad parcial de transacción extrajudicial 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

CASACIÓN LABORAL 24676-2018 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 5057-2013-PA/ TC. Sin perjuicio de ello, se debe precisar que, si dentro de la controversia materia de Litis, se encuentra el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado; la reposición se encuentra restringida (para éstos procesos) por haberlo así determinado el Tribunal Constitucional en el precedente en cuestión; resultando viable únicamente, la indemnización por despido arbitrario; que por el principio de celeridad y economía procesal, deberá disponerse su pago, que se liquidará en ejecución de sentencia; puesto que resultaría ocioso ordenar un nuevo proceso para el reconocimiento del vínculo laboral, ya dilucidado.

Lima, tres de noviembre de dos mil veinte.

VISTA

La causa número veinticuatro mil seiscientos setenta y seis, 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

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis), mediante escrito presentado el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos uno a novecientos veintidós, contra la Sentencia de Vista de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos cuarenta y siete a setecientos cincuenta y seis, que confirmó la Sentencia apelada de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos noventa y cuatro a setecientos dos, que

declaró Fundada, amparando la pretensión subordinada consistente en reposición por despido fraudulento; en el proceso laboral seguido por el demandante, Luisa Ascensión Vera Mendoza, sobre nulidad de despido y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento setenta y tres a ciento setenta y nueve, del cuaderno de casación, por las causales de: 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 número 05057-2013-PA/TC. iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo 007-2012-MIDIS.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas

doscientos treinta y cuatro a doscientos sesenta y cuatro, subsanada en fojas trescientos cincuenta y dos a trescientos setenta y nueve, el actor solicita como pretensión principal la nulidad de su despido, por la causal tipificada en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003- 97-TR; más el pago de remuneraciones devengadas, con el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios (CTS) e intereses; y como pretensión subordinada pretende que se ordene su reposición, por haber sido objeto de despido fraudulento, más el pago de remuneraciones devengadas, con el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios (CTS) e intereses. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, declaró Infundada la demanda en el extremo de la nulidad de despido, al considerar que la demandante ya había logrado un pronunciamiento judicial a su favor como trabajadora del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MINDES, y, luego pasó a ser trabajadora del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - Midis, no configurándose de ésta forma el despido nulo; sin embargo, declaró fundada la pretensión subordinada, referida a la reposición en el puesto de labores por despido fraudulento, al razonar que la demandada ha actuado de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales pues teniendo pleno conocimiento de la situación laboral de la actora en el sentido del vínculo laboral existente entre las partes, procedió a dar por terminado el vínculo laboral aprovechando la coyuntura de la disolución y liquidación del PRONAA, cuando dicho programa no era el empleador de la demandante, sino el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - Midis. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, argumentando que la

demandada ha despedido a la actora aparentando de forma fraudulenta una causal establecida en la Ley, por lo que debe estimarse la pretensión subordinada antes señalada. 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. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo Tercero: Causal declarada procedente La primera causal denunciada en el ítem i), está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley 28175. El artículo de la norma en mención, 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”. A efectos de resolver la citada causal, es pertinente precisar que para un mejor pronunciamiento es de considerarse, resolver también y en forma conjunta la siguiente causal. La segunda causal denunciada en el ítem ii), está referida al Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC. Bajo esa premisa, corresponde citar los siguientes fundamentos: El fundamento 13, señala: “De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto”, y en los fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes¹, 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". (Negrita es nuestro). Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada, que su aplicación es de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano², incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Para efectos de analizar adecuadamente la causal propuesta, se ha considerado pertinente establecer que el tema en controversia está relacionado a determinar si para acceder legalmente a un puesto público, tal ingreso en la administración pública, debe ser efectuado a través de concurso público, conforme a lo indicado tanto en la norma y precedente denunciados. Quinto: Alcances sobre el ingreso a la administración pública Al respecto, 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. Sexto: Criterio adquirido por ésta Sala Suprema Esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la CASACIÓN 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: "El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la

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.

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

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. Séptimo: Solución al caso concreto Habiendo establecido los lineamientos sobre el ingreso de un trabajador a la Administración Pública, corresponde previamente señalar que la empleadora de la actora; de acuerdo al inciso 1) del artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS y conforme a los artículos 2° y 4° de la Ley 29792, Ley de creación, organización y funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; es un organismo del Poder Ejecutivo que tiene personería jurídica de derecho público y constituye pliego presupuestal, que se encarga de llevar adelante las políticas de gobierno referentes al desarrollo social, a la superación de la pobreza, a la promoción de la inclusión y equidad social y a la protección social de poblaciones en situación de riesgo, vulnerabilidad y abandono en el Perú. En consecuencia, se encuentra dentro de los alcances de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público; y por consiguiente le resulta de aplicación el precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente 05057-2013-PA/TC; por lo que, se advierte que el Colegiado Superior ha infraccionado por inaplicación del artículo 5° de la citada ley, además que se ha apartado del precedente vinculante ya citado; resultando fundadas las causales denunciadas. Octavo: 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. Noveno: Sin perjuicio de lo expuesto, y teniendo presente que esta Suprema Sala tiene por finalidad analizar el recurso de casación que se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, corresponde aplicar lo previsto en el fundamento veintidós del precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Décimo: Al respecto, es preciso indicar que el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia citada en el considerando precedente, cuyo carácter es el de precedente vinculante, en su fundamento veintidós ha establecido que el Juez reconducirá el proceso, cuando el trabajador no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público a una plaza vacante y presupuestada de duración indeterminada. Décimo Primero: Siendo ello así, al haberse determinado en el caso de autos que dentro de la controversia materia de Litis, se encuentra el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, siendo la opción que se podría elegir válidamente, la reposición o la indemnización por despido arbitrario; y estando que para esta clase de proceso, la primera opción se encuentra restringida por haberlo así determinado el Tribunal Constitucional en el precedente en cuestión, resulta viable únicamente la indemnización por despido arbitrario; razón por la cual, habiéndose en el presente proceso, ya discutido en las instancias de mérito, respecto al reconocimiento de vínculo laboral, resultaría ocioso ordenar un nuevo proceso para tal finalidad, ya dilucidada; por lo que, teniendo en cuenta el principio de celeridad y economía procesal, se procede a ordenar la indemnización correspondiente, la misma que será calculada en ejecución de sentencia. Décimo Segundo: Por otro lado, se debe precisar que al aplicarse el fundamento veintidós del precedente vinculante emitido por el

Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC., también deberá 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. (...)" En este sentido, si bien el actor no acreditó las exigencias previstas en el Precedente Constitucional, materia de cuestionamiento, también es cierto que prestó servicios para la entidad demandada a través de una contratación sin cumplir con las formalidades que señala la Ley, razón por la cual, se deberá imponer la sanción pertinente a los que resulten responsables de dicha contratación. Décimo Tercero: Tercera causal declarada procedente La causal denunciada en el ítem iii), está referida a la inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo 007-2012-MIDIS. El artículo de la norma en mención, prescribe: "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." Décimo Cuarto: Solución al caso concreto 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 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 Quinto: 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 presentado el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos uno a

novecientos veintidós; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos cuarenta y siete a setecientos cincuenta y seis en el extremo de reposición por despido fraudulento; y actuando en sede de instancia: REVOCARON la Sentencia apelada de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos noventa y cuatro a setecientos dos, que declaró infundada la pretensión principal de la demanda consistente en la nulidad de despido, y, fundada la pretensión subordinada consistente en la reposición por despido fraudulento; y REFORMÁNDOLA declararon IMPROCEDENTE la demanda en el extremo referido a la reposición; DEJARON subsistente los demás extremos; DISPUSIERON que la entidad demandada cumpla con abonar a favor de la parte demandante, 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 seguido la demandante, Luisa Ascensión Vera Mendoza, sobre reposición por despido nulo y otro; y los devolvieron. S.S. ARIAS LAZARTE, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO Egms/ jvm EL VOTO EN MINORIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, ES COMO SIGUE: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis), mediante escrito presentado el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos uno a novecientos veintidós, contra la Sentencia de Vista de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos cuarenta y siete a setecientos cincuenta y seis, que confirmó la Sentencia apelada de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos noventa y cuatro a setecientos dos, que declaró Fundada, amparando la pretensión subordinada consistente en nulidad de despido y otros; en el proceso laboral seguido por la demandante, Luisa Ascensión Vera Mendoza, sobre nulidad de despido y otros. CAUSALES DEL RECURSO: El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada se declaró

procedente mediante Resolución de fecha dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento setenta y tres a ciento setenta y nueve, del cuaderno de casación, por las causales de: i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público. ii) Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057- 2013-PA/TC. iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo número 007-2012-MIDIS. CONSIDERANDO: Primero: Antecedentes del caso: 1.1. Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos sesenta y cuatro, subsanada en fojas trescientos cincuenta y dos a trescientos setenta y nueve, el actor solicita como pretensión principal la nulidad de su despido, por la causal tipificada en el inciso 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; más el pago de remuneraciones devengadas, con el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios (CTS) e intereses; y como pretensión subordinada pretende que se ordene su reposición, por haber sido objeto de despido fraudulento, más el pago de remuneraciones devengadas, con el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios (CTS) e intereses. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Juez del Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, declaró Infundada la demanda en el extremo de la nulidad de despido, al considerar que la demandante ya había logrado un pronunciamiento judicial a su favor como trabajadora del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MINDES, y, luego pasó a ser trabajadora del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - Midis, no configurándose de ésta forma el despido nulo; sin embargo, declaró fundada la pretensión subordinada, referida a la reposición en el puesto de labores por despido fraudulento, al razonar que la demandada ha actuado de manera contraria a la

verdad y la rectitud de las relaciones laborales pues teniendo pleno conocimiento de la situación laboral de la actora en el sentido del vínculo laboral existente entre las partes, procedió a dar por terminado el vínculo laboral aprovechando la coyuntura de la disolución y liquidación del PRONAA, cuando dicho programa no era el empleador de la demandante, sino el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - Midis.

1.3. Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, argumentando que la demandada ha despedido a la actora aparentando de forma fraudulenta una causal establecida en la Ley, por lo que debe estimarse la pretensión subordinada antes señalada.

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. Además, 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. Se dispuso en sus 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 señala 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 Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (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. 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. Octavo: 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". Noveno: 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 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: 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 Peruano³, 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 particulares⁴. 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". Cabe indicar, que 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 números 8347-2014-DEL SANTA, 4336-2015-ICA y 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 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, la señora Luisa Ascención Vera Mendoza, adquirió su estabilidad laboral en mérito a lo ordenado en la sentencia de fecha nueve de abril de dos mil diez, emitida en el proceso laboral número 6352-2009 BE/S, seguido entre el demandante y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, en donde se declaró fundada la demanda ordenando a la referida entidad cumpla con reconocer al demandante la calidad de trabajador a plazo indeterminado; verificándose de las boletas de pago de fojas dieciocho a diecinueve, que el demandante a partir de la emisión de la referida sentencia se encuentra "CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO", bajo el régimen laboral del "D.LEG. 728"; desarrollando funciones en Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA. 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 veintiséis de noviembre de dos mil ocho, situación

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

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

consolidada, conforme se ha indicado en el fundamento anterior, por la sentencia recaída en el expediente número 6352-2009 BE/S; 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 del 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 sentencia 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 petitorio (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 Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), es de colegir que el Colegiado Superior al disponer la reposición del demandante en su puesto de trabajo o en otro de similar naturaleza, 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 trabajador permanente a plazo indeterminado del demandante. 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 en el proceso laboral número 6352-2009 BE/S, en donde se discutió la naturaleza de la relación contractual entre el demandante y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, formando parte de la administración pública como trabajador permanente desde el veintiséis de noviembre de dos mil ocho; es por esa razón que la emplazada le remite la carta número 261-2012-MIDIS-PRONAA/ DE (fojas dos), indicándole el cese de su vínculo laboral por extinción del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria. 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 por sentencia judicial que así lo determinó con anterioridad a la emisión del precedente constitucional 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 el 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 PRONAA5, el demandante en atención a la naturaleza de su vínculo laboral (trabajador a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada) debió ser ubicado en el nuevo programa creado por el MIDIS, situación que, conforme ha quedado acreditado en presente proceso, no ha sucedido, evidenciándose por parte de la entidad demandada una conducta contraria a derecho y al principio de la buena fe laboral, quedando evidenciado 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 la entidad demandada, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), escrito de fecha el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas novecientos uno a novecientos veintidós; **NO SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos cuarenta y siete a setecientos cincuenta y seis; **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Luisa Ascención Vera Mendoza, sobre nulidad de despido y otros; y devuélvase.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CASACIÓN LABORAL

25474-2018 LIMA

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

Sumilla: Procede la indemnización por daños y perjuicios, cuando el daño sea como consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación, de conformidad con el artículo 1321° del Código Civil, la misma que deberá ser acreditada, de acuerdo a las pruebas ofrecidas por la parte que invoca el daño.

Lima, nueve de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Filomeno Gonzáles Ramírez, mediante escrito presentado el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, que corre a folios doscientos noventa y uno a trescientos quince, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos setenta y dos a doscientos ochenta y uno, que revocó la sentencia apelada de fecha diecisiete de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos veinticinco a doscientos cuarenta y uno, que declaró Fundada en parte la demanda y la reformó a Infundada; en el proceso ordinario laboral seguido contra la demandada, Volcán Compañía Minera Sociedad Anónima Abierta, Empresa Administradora Cerro Sociedad Anónima Cerrada y otro, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte, que corre de fojas ciento nueve a ciento doce del cuaderno formado, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante

por las causales de: I. Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. II. Infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito Primero. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones sobre el proceso. 1.1.- Pretensión demandada: Se verifica de la demanda de fecha 31 de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas veintiocho a cuarenta y cinco, el demandante solicita la indemnización por daños y perjuicios por inejecución de obligación derivado del contrato de trabajo por la suma ascendente a ciento noventa y siete mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 00/100 soles (S/ 197,455.00), compuesto por los rubros de: daño emergente por la suma de treinta y siete mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 00/100 soles (S/ 37,455.00), daño moral y daño a la persona por noventa mil con 00/100 soles (S/ 90,000.00) y setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00) respectivamente. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Décimo Noveno Juzgado Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la sentencia de fecha diecisiete de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas

doscientos veinticinco a doscientos cuarenta y uno, declara Fundada en parte la demanda, ordenando a las demandadas pagar la suma de cuarenta y cinco mil con 00/100 soles (S/ 45,000.00) por concepto de pago daño moral y daño a la persona por la enfermedad profesional de Hipoacusia Conductiva Neurosensorial; e Infundada en el extremo de la indemnización por daño emergente y la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por las enfermedades de Gonartrosis (artrosis de la rodilla) y artrosis. fundamentando su decisión en lo siguiente: i) las demandadas no acreditaron la entrega al demandante de los implementos de seguridad e higiene ocupacional a pesar que estaban obligados; el demandante estuvo expuesto a riesgos potenciales como ruido, iluminación, gases, vapores, posturas forzadas, polvos, vibración, temperatura y humedad; acreditando el actuar antijurídico de las demandadas; ii) El Certificado Médico - DS - 166-2005-EF de fecha dos de agosto de dos mil diez, diagnostica que el demandante padece de hipoacusia conductiva y neurosensorial, gonartrosis (artrosis de la rodilla), y otras artrosis, con un menoscabo del 52%; acreditando el daño del demandante. iii) los hechos demuestran la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, pues, el demandante siempre estuvo expuesto a ruidos, iv) se evidencia un daño en la esfera personal en su aspecto psicológico como social, y procede el pago de indemnización por daño a la persona y por daño moral.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos setenta y dos a doscientos ochenta y uno, revocó la sentencia apelada, y reformándola la declaro Infundada, expresando fundamentalmente que: i) las causas de Hipoacusia son muy variadas, siendo las más comunes el proceso de envejecimiento normal del oído y la exposición a fuertes ruidos, ii) las características que debe tener la enfermedad ocupacional por ruido, deben ser: a) tener una "muesca" que se origina cuando en la curva de representación se observación una disminución en las frecuencias de 4 y 6 mil Hertz, y

una elevación en la 8 mil Hertz, b) ser neurosensorial c) ser bilateral d) ser simétrica; siendo que la única evaluación verificable de ello es por audiometría; iii) Revisada la historia clínica emitida por el Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, no se advierte que el demandante se hubiera sido sometido a prueba de audiometría. Por tanto, no es posible identificar que la enfermedad de Hipoacusia cumpla con las cuatro características, que determinen que sea por ruido y menos que se haya adquirido en su centro de trabajo, iv) no se encuentra acreditado que el actor padezca la enfermedad profesional de Hipoacusia neurosensorial bilateral simétrica ya que el Certificado Médico fue emitido el dos de agosto de dos mil diez y el demandante continuó laborando hasta el veintinueve de febrero de dos mil dieciséis. 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 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, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la primera causal de casación: el Debido Proceso Tercero. El artículo constitucional cuestionado establece: "Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación." Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política Cuarto. Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en

aceptar que, entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Quinto. Respecto al Derecho a una resolución debidamente motivada, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, refiriéndose a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el 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. 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. Asimismo, se determina que habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Séptimo. Solución al caso concreto Este Supremo Tribunal advierte que en el presente proceso se ha respetado los lineamientos del debido proceso y por lo tanto de la motivación de las resoluciones judiciales, evidenciándose que la Sentencia de la Sala Superior, ha valorado cada medio probatorio de manera conjunta y suficiente. Asimismo, dicho Colegiado ha motivado de manera coherente su "posición" respecto a cada pretensión formulada por los accionantes como Órgano Jurisdiccional Independiente, habiéndose garantizado y ejercido además el derecho de pluralidad de instancia a las partes procesales. Octavo. En ese contexto fáctico y jurídico, lo expuesto determina que la instancia de mérito ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para amparar su posición, respetando el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, cumpliendo con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al contener una argumentación formalmente correcta y completa desde el punto de vista lógico, no configurándose la infracción normativa procesal materia de denuncia. Por tanto, no se evidencia la infracción normativa al inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; siendo infundada dicha causal. Evaluación de la segunda causal de casación Noveno. Al haberse desestimado la primera causal de índole procesal, corresponderá emitir decisión respecto al artículo del Código Civil que establece: Artículo 1321. Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento

parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída". Décimo. La indemnización por daños y perjuicios solicitada por el demandante por responsabilidad contractual deriva de un proceso judicial. En dicho contexto 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 nexo causal y los factores de atribución. Décimo Primero. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. Según REGLERO: "Por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere»¹". Por su parte, el daño podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por lo tanto merecedores de la tutela legal,

cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el quantum del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente. El nexo causal viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. Por último, los factores de atribución, estos pueden ser subjetivos (dolo o culpa del autor) y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándose de un caso de responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual. Elementos que analizados en conjunto deberán concluir en el valor del resarcimiento. Décimo Segundo. Respecto al lucro cesante A decir de Juan Espinoza Espinoza, el lucro cesante: "se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejadas de percibir"². Es decir, es un tipo de daño patrimonial que hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado. Décimo Tercero. Solución al caso concreto El recurrente sostiene que en el presente caso se ha producido la infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil, en los extremos del daño emergente y del lucro cesante, por lo que existe infracción normativa, porque no se ha cuantificado ni se le ha reconocido el daño en los extremos indicados, lo cual debe corregirse y aplicarse adecuadamente la norma. Al respecto, en primer lugar debemos señalar que, bajo este argumento el recurrente evita exponer agravios direccionados a contradecir toda la

1 REGLERO CAMPOS, Fernando: "Tratado de Responsabilidad Civil", 2ª. Edición, Editorial Aranzadi S.A., Navarra - España 2003. p. 65.

2 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Elementos constitutivos de la responsabilidad civil". Cuarta Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2006, p. 227.

construcción argumentativa de la Sala Superior que ha concluido que no se ha probado el daño alegado y que tampoco existe nexo causal entre su actividad laboral y la Hipoacusia como enfermedad profesional; por el contrario, solo se limita a fundamentar directamente, que se debe amparar el extremo del lucro cesante y daño emergente, debiendo cuantificarse su monto indemnizatorio, por la enfermedad profesional que padeció. Décimo Cuarto. Analizando los medios probatorios, se aprecia a fojas nueve el Certificado Médico, Decreto Supremo 166-2005-EF, signado con 0758-2015, de fecha dos de agosto de dos mil diez, emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad del Hospital Nacional "Daniel Alcides Carrión", diagnosticando que el demandante padece de Hipoacusia neurosensorial con un menoscabo del veinte por ciento (20%). Así también, a fojas dos, obra el Certificado de Trabajo, de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, señalando que el actor laboró desde el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y cinco hasta el veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, en el cargo de Soldador III. Décimo Quinto. Sobre el particular, de las instrumentales antes señaladas, se advierte que el grado de incapacidad del demandante por la enfermedad de Hipoacusia neurosensorial es de un veinte por ciento, enfermedad que no lo incapacitó para el trabajo, ya que si bien el certificado médico fue emitido el dos de agosto de dos mil diez; sin embargo, el demandante continuó laborando hasta el veintinueve de febrero de dos mil dieciséis. Asimismo, no obra en autos medios probatorio idóneo, como el de una audiometría, que acredite que el demandante sufrió un déficit auditivo permanente neurosensorial; ni que exista un incremento del menoscabo de la afección a los oídos padecida por el recurrente, argumentos que sustentan su pedido de indemnización. Décimo Sexto. En ese contexto, este Supremo Tribunal coincide con las conclusiones del análisis realizado por la instancia superior, pues no existe prueba del daño y, por consiguiente, tampoco podría demostrarse nexo de causalidad con las labores que continuó realizando el accionante, durante los seis años posteriores al diagnóstico de Hipoacusia neurosensorial efectuado el

dos mil diez. Décimo Séptimo. De lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil; en consecuencia, resulta acorde a ley desestimar la causal denunciada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Filomeno Gonzáles Ramírez, mediante escrito presentado el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, que corre a fojas doscientos noventa y uno a trescientos quince, en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos setenta y dos a doscientos ochenta y uno; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley, en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Volcán Compañía Minera Sociedad Anónima Abierta, Empresa Administradora Cerro Sociedad Anónima Cerrada y otro, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

24496-2018 LIMA

Materia: Reposición. PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: En el presente caso; no se produce faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico; por cuanto, el actor expresó su estado de ánimo dentro de una situación de conflicto, realizando críticas a la marcha de la empresa, su gestión y a las relaciones laborales, que no dañan la reputación de la empresa. La expresión de sus opiniones fue dirigida al correo de la organización sindical.

Lima, dos de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número veinticuatro mil cuatrocientos noventa y seis, 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: I.

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Ángel Alberto Plasencia Salazar, mediante escrito presentado el seis de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta y siete, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y nueve, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento treinta y ocho a ciento cincuenta y dos, en el extremo que declaró infundada la pretensión de reintegro de remuneraciones devengadas y revocó el extremo que declaró fundada en parte la demanda ordenando la reposición del demandante, reformándola declararon infundada la demanda en todos sus extremos; en el proceso seguido con la demandada, Red de Energía del Perú Sociedad Anónima, sobre reposición.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil

veinte, que corre en fojas setenta y tres a setenta y siete, del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante, por las causales de: i) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y, ii) Infracción normativa del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales. III.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto el ocho de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuarenta y tres a cincuenta y seis, el demandante solicita la reposición en el último cargo desempeñado y el pago de las remuneraciones devengadas. Señala que las imputaciones son falsas por haberse fabricado pruebas, hechos y datos irreales, pues la empresa lo despidió usando correos electrónicos de cuentas privadas para imputar la falta, los cuales no tienen valor alguno al haber sido obtenidas ilícitamente y no mediar autorización de sus titulares. Asimismo; la empresa incurre en violación de correspondencia, al realizar una constatación notarial a la computadora de Sara Angela Uribe Tello, visualizándose los correos del Sindicato, sin que el accionante haya dirigido el correo

materia de imputación a dicha persona. Agrega que, el comentario realizado a través del correo institucional del Sindicato no ha sido dirigido a la empresa, accionistas, representantes, directivos o trabajadores, ya que no fue realizada dentro del centro de trabajo.

b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Décimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento treinta y ocho a ciento cincuenta y dos, declaró fundada en parte; en consecuencia, ordena la reposición del demandante en su mismo puesto o en otro de igual categoría e infundada el pago de remuneraciones devengadas. Argumenta que, el demandante de forma privada y personal remitió un comentario al correo institucional del sindicato SUTREP y este a su vez, copiando los comentarios de sus afiliados, reenvió un nuevo correo a todos los trabajadores, haciendo pública dicha comunicación, hechos que no son falsos, ni imaginarios, pero si es un hecho inexistente con relación a la falta imputada al demandante, en la medida que él únicamente remitió una comunicación de forma personal y privada al sindicato, no siendo el demandante quien difundió el mensaje a todos los trabajadores y directivos, sino únicamente al propio sindicato; sumado a ello, el mensaje remitido por el actor al sindicato, no se individualiza a los sujetos, siendo de forma general. Debiendo tenerse en cuenta el contexto en el que ocurrieron los hechos, que se trata de la suspensión temporal del "Plan Choque", ante el los despidos que se venían efectuado de los trabajadores, generando diversas frases en contra de los directivos de la empresa, por ello, los comentarios del demandante se circunscriben al momento y en el contexto sindical por el que venían atravesando.

c) Sentencia de Segunda Instancia: La Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y nueve; confirmó la sentencia apelada en el extremo que declara infundada la pretensión de pago de remuneraciones devengadas y revocó el extremo

que declara fundada en parte la demanda y ordena la reposición del demandante, reformándola declararon infundada. Sostiene que, al demandante se le imputa la autoría de expresiones ofensivas, difamatorias e inaceptables contra la empresa y sus accionistas, mediante el correo electrónico dirigido al SUTREP, en respuesta del denominado "Plan Choque 2015", que se hicieron públicas mediante el comunicado vía correo electrónico de fecha veintiséis de octubre de dos mil quince, efectuado por el Sindicato, que se reenvió a los trabajadores afiliados y no afiliados, incluyendo los directivos de la empresa, hechos que el demandante no ha negado, siendo reconocidos durante el procedimiento de despido y durante el proceso; por lo que su actuación se encuentra acreditada, calificada como una falta dentro del Reglamento Interno de Trabajo, sino también se encuentra tipificada como falta grave en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Asimismo; las expresiones vertidas por el demandante exceden el derecho a la libertad de expresión que debe existir en un centro de trabajo a fin de mantener la paz social; por lo que, se concluye que los hechos existieron, no fueron fabricados y se encuentran tipificados como falta grave. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal procesal declarada precedente Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir la Sentencia de Vista, incurre en infracción normativa

del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional, (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...)” Enunciativamente, entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, están necesariamente comprendidos: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. De acuerdo al Tribunal Constitucional; en el sexto fundamento de la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC-TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, estableció lo siguiente: “(...) Ya en Sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que ‘el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)’ Cabe agregar que, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) Inexistencia de

motivación o motivación aparente, b) Falta de motivación interna del razonamiento, c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) Motivación insuficiente, e) Motivación sustancialmente incongruente y f) Motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal procesal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido o no el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la debida motivación que es subsumida dentro del debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y la nulidad de la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. Quinto: Solución al caso concreto El recurrente cuestiona concretamente que, existe una total incongruencia entre la realidad y lo que se resuelve, ya que la empresa le imputa al demandante el haber hecho pública sus opiniones, cuando en la realidad de los hechos y en el ínterin del proceso, el actor no hizo pública sus opiniones, el que lo hizo público fue el sindicato. De esta forma, aduce que, se realiza una imputación falsa y la Sala Superior concluye sin motivación de dicho aspecto, que la falta no es un hecho irreal o falso. Por otra parte, señala como otro hecho falso e irreal, tomado por la Sala Superior como si no lo fuera, la imputación

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” (lo resaltado es nuestro).

realizada por la demandada respecto a que al correo del sindicato tienen acceso ciento cuarenta trabajadores, toda vez, que solo tienen acceso al correo institucional del sindicato, los directivos que forman parte del sindicato, mas no tienen acceso los ciento cuarenta trabajadores, por lo que, la Sala emite una motivación incongruente con los hechos realmente acontecidos, pues mientras las pruebas indican la existencia de hechos falsos e irreales, la Sala concluye que no lo existen. En el séptimo y octavo considerando de la sentencia impugnada, la Sala Superior, señala que los hechos imputados al actor como faltas graves sí han sucedido lo cual no ha sido negado por el demandante en el proceso de despido ni en el proceso laboral. La Sala señala que los comentarios se hicieron públicos mediante el correo electrónico de fecha veintiséis de octubre de quince, el cual fue enviado por el sindicato SUTREP, conforme obra de fojas cuatro a diez. Por otro lado; tampoco existe la afirmación que ciento cuarenta trabajadores tengan acceso al correo institucional del sindicato, sino que el sindicato cuenta con ciento cuarenta afiliados. De esta forma; se advierte que los supuestos vicios de motivación denunciados por el recurrente no se encuentran demostrados; habiendo expuesto la Sala Superior los fundamentos que amparan su decisión, es decir, no existe una incorrecta motivación, por ende, se colige que la Sentencia impugnada observó la debida motivación de las resoluciones judiciales subsumida en el debido proceso y, en consecuencia, no se ha infraccionado el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que la causal denunciada deviene en infundada. Sexto: En relación a la causal material declarada precedente Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir la Sentencia de Vista, incurre en infracción normativa del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, que establece: "Artículo 25.- Falta grave es la infracción por

el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...) f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente; (...)." Sobre esta falta; es necesario precisar que, para el caso de autos se configura cuando se emite expresiones insultantes contra del empleador, representantes, personal jerárquico, denotando con ello desprecio, así como falta de consideración y respeto; asimismo, para la extinción del vínculo por esta falta grave debe atenderse al principio de proporcionalidad, con apreciación de factores adicionales que incidan o no en la justificación de la medida. La falta grave, en relación a las obligaciones que tiene el trabajador respecto del empleador, se caracteriza por ser una conducta contraria a la que se deriva del cumplimiento cabal de aquellas². Además, para que se configure la falta grave, ella debe provenir de una actividad personal del trabajador, cometida por éste y que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre el empleador y el trabajador. Si bien la supuesta falta grave cometida por el trabajador hace emerger el derecho del empleador a despedirlo, también es cierto que debe tenerse presente lo previsto en el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, según el cual ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos, correspondiendo entonces al empleador probar la causa de despido y al trabajador la existencia de la misma, cuando la invoque. Séptimo: La libertad de expresión en las relaciones

2 Blancas Bustamante, Carlos, "El despido en el derecho laboral peruano", Jurista Editores. Tercera Edición, página 193.

laborales El artículo 2° de nuestra Constitución Política establece que, toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, ni censura, y/o impedimento alguno bajo las responsabilidades de ley. En ese sentido; se reconoce a la libertad de expresión, como aquel derecho que tiene toda persona a expresar y transmitir sus ideas, pensamientos, opiniones, a través de los medios que considere conveniente y sin que exista injerencia de un tercero. Este derecho también se encuentra presente en las relaciones laborales en su aspecto individual y colectivo.³ Efectivamente, la doctrina en general coincide en reconocer que los trabajadores no pierden su derecho a expresarse libremente. Autores como Blancas Bustamante⁴, reconocen la vigencia de este derecho en las relaciones laborales y señalan que, en el marco de la relación laboral, el ejercicio de la libertad de expresión cobra significación en la medida que su contenido verse sobre las cuestiones referidas a la marcha de la empresa, su gestión, al servicio que presta y a las relaciones laborales. Asimismo; Neves Mujica⁵ señala que, la libertad sindical tiene dos elementos, la titularidad de los derechos que comprende y, el contenido de estos. De esta manera, es posible observar que este derecho tiene un aspecto individual, que corresponde a cada trabajador; y uno colectivo, que le corresponde a la organización sindical. A su vez, cada uno de ellos tiene un aspecto de organización y otro de actividad. Dentro de este último aspecto, es que tiene incidencia la libertad de expresión. En virtud a lo antes expuesto, resulta evidente entonces que los sindicatos si pueden expresarse por medio de la red y todo aquel medio que estimen conveniente. Sin embargo, la libertad de expresión no otorga a los sindicatos una suerte de

cheque en blanco que les permita decir todo aquello que se les ocurra, ya que, el derecho a libertad de expresión, como todos los derechos fundamentales, no es absoluto. De esta forma; es conveniente señalar que, el límite interno de la libertad de expresión para Domingo Pérez⁶ es, no solo reconocer expresiones valorativas, es decir, aquellas destinadas a expresar estados de ánimo o juicios de valor, sino también aquellas proposiciones que tratan de “influir en el comportamiento de otros para modificarlo y lograr convencer a los demás para que asuman nuestras ideas”. No obstante, el límite de las expresiones es la coacción, es decir, lograr la adhesión que no se produce por la fuerza de nuestro argumento -sino por miedo- llevando un mensaje coactivo, aspecto que es diferente al derecho de la libre expresión. Asimismo; existen límites externos, como elementos a ser tomados para la evaluación de una plena realización del derecho a la libertad de expresión. Tales como: i) la ausencia de un perjuicio hacia el empresario, entendida para Rojas Rivero⁷, como la realización de una crítica a la empresa, sin alteración del orden y sin ofensas hacia las personas que dañen su honor; pudiendo adicionarse o no, un aspecto de defensa de unos intereses concretos y fin propios, que no coincidan con la otra parte, resultando un ejercicio de la libertad de expresión; ii) las circunstancias particulares del caso, relacionada con el análisis del contexto y los hechos en que las expresiones se dieron, ya que no es lo mismo una expresión en una situación de conflicto que, una en la que las partes se encuentren en buenos términos; iii) ánimo injurioso, entendida como la intención de causar perjuicio a la empresa o sus representantes, como podría ser, el querer dañar la buena reputación del empresario, criterio tomado en la Casación número 363-99-Lima. Octavo: Consideraciones generales sobre el despido El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la

3 CASTRO POSADA Eric. “La Libertad de Expresión de las Organizaciones Sindicales y el Internet. Un Análisis del Contenido del Derecho a partir del uso de las Nuevas Tecnologías”. Derecho & Sociedades 34. pág. 277.

4 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo”. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007, p. 175.

5 NEVES MUJICA, Javier. Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo de la Pontificia Universidad Católica, pág. 5.

6 DOMINGO PÉREZ, Tomás. “¿Conflictos entre derechos fundamentales?”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, p. 207.

7 ROJAS RIVERO, Gloria. “La Libertad de Expresión del Trabajador”. Editorial Trotta. Madrid, 1991. p. 58.

voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Alonso García define el despido como: “El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”⁸. Por su parte, Pla Rodríguez señala: “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”⁹. El iuslaboralista Montoya Melgar sostiene que, los caracteres que distinguen al despido son: a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato.¹⁰ Ahora bien, para que el despido sea justificado, éste debe estar fundado en una causa justa; se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador. Noveno: El despido fraudulento El Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia al citado precedente vinculante, recaída en el caso Llanos Huasco, expediente número 0976-2001-AA/TC, en su fundamento quince, señaló lo siguiente: “(...) Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la

imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. 415- 987- AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. 628- 2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas (...)”. De esta forma; este tipo de despido, es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y la rectitud que debe existir en una relación laboral. En esta modalidad del despido, puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral y cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios. Asimismo, puede producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad; o, cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas. Al respecto; esta Sala Suprema en la CASACIÓN Número 23826-2017 Lima Norte, de fecha 12 de diciembre de 2019, señala que: “Cabe precisar que al igual que el despido incausado, el despido fraudulento no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo. En tal línea de argumentación, consideramos que a diferencia del despido nulo¹¹, el análisis de los supuestos concretos del despido fraudulento no debe ser circunscrito a un número cerrado de situaciones jurídicas y excluyentes de otros supuestos concretos vinculados a un ánimo perverso y auspiciado por el engaño que configure una situación

8 GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

9 PLÁ RODRIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

10 Vid. MONTROYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3° edición, Lima, Editorial Jurista Editores, página 66.

11 En efecto; en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR (TUO), se establecen, taxativamente las causales por las cuales se puede calificar a un acto de despido como nulo, las que se caracterizan por ser *numerus clausus*. En consecuencia, no se puede agregar una causal adicional a las que el legislador consigna a través de la referida norma, esto en aplicación del Principio de Legalidad

de fraude a la Constitución y a las leyes.” (resaltado nuestro). Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond: “Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley”.¹² Décimo: Solución al caso concreto El recurrente refiere que, las opiniones dadas por el actor hacia su sindicato a través del correo, dentro de su libertad sindical, no constituye un faltamiento de palabra verbal y escrita contra su empleador. Antes de entrar a analizar la infracción normativa y lo que señala el recurrente, conviene precisar los hechos que serán subsumidos en la norma invocada por el recurrente. En tal sentido; de la revisión de los actuados, se tiene que, el veinticuatro de octubre de dos mil quince, el Sindicato suspendió el “Plan Choque 2015”, debido a la falta de autorización de la Gobernación de Lima, actividad sindical en respuesta a las acciones de la empresa, que implementó el “Proyecto de Optimización del Modelo de Operaciones y Mantenimiento de REP”, lo cual consistía en una fusión organizacional de dos sedes de las cuatro existentes, debiendo realizar el traslado de trabajadores a puestos y locaciones distintas, generando hostilización y supuestos despidos arbitrarios de diez trabajadores. En dicho contexto; una serie de trabajadores afiliados, incluido el actor, expresaron el apoyo a las acciones sindicales que se vieron truncadas, remitiendo diversos correos de apoyo al Sindicato, siendo este último, que los agrupa y los envía de forma masiva, adicionando su agradecimiento en respuesta al apoyo recibido; siendo una de las personas receptoras del correo, la Jefa del Departamento de Gestión del Talento Humano, quien pone en conocimiento de la empresa y autoriza la realización de la constatación notarial del referido correo de fecha veintiséis de octubre de dos mil quince,

obrante a fojas cuatro a diez. De esta forma; mediante carta de preaviso de despido obrante a fojas dieciséis a diecinueve, se imputada al actor, entre otras, la falta grave contenida en el literal f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, por el hecho de haber realizado el siguiente comentario supuestamente ofensivo, consistente en: “la empresa no es empresa, porque tal como es, no es digno de llamarse empresa porque desprestigia a la masa trabajadora, que el prestigio y el sitial que se ha ganado ahora sin la masa trabajadora esta empresa no existiría y gracias al esfuerzo de todos nosotros ésta ganando buenos dividendos y los sueldos irrisorios y encima los tratan como si fueran peor que un pordioseros votándolos a la calle, y esto no lo podemos aguantar, la lucha debe seguir hasta que estos, que son un puñado de explotadores se rectifiquen o que le quiten la concesión y se vayan a su país a molestar a sus compatriotas, verán si lo aguanta”. Sobre lo indicado; se debe establecer, si existió o no el hecho imputado al actor, es decir el faltamiento de palabra verbal en agravio del empleador, para ello, es conveniente analizar, el comentario citado y el contexto en que se dieron. Al respecto; de la carta de preaviso de despido obrante de fojas dieciséis a diecinueve, y la carta de despido obrante de fojas veintitrés a veinticuatro, se puede advertir que las frases ofensivas que resalta la empresa son: “no es digno de llamarse empresa”, “trabajadores están con sueldos irrisorios y encima los tratan como si fueran peor que un pordiosero botándolos a la calle” y “estos señores de la patronal que son un puñado de explotadores”. Las frases citadas, fueron vertidas en un clima de insatisfacción y malas relaciones laborales entre los trabajadores y la empresa. De lo antes mencionado; esta Sala Suprema advierte que, los comentarios realizados por el actor son una muestra de su derecho a la libertad de expresión, dentro

12 Extracto de: W. Sanguinetti Raymond, Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118. En: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2010/05/la-reformulacion-de-la-nocion-de-despido-arbitrarioextractowsanguinetti.pdf>

de un ámbito sindical, pues, se aprecia expresiones de su estado de ánimo, a través de la crítica a la marcha de la empresa, su gestión y a las relaciones laborales, y no contienen expresiones insultantes, difamatorias o calumniosas; por el contrario, fueron producidas y son aceptables, por la tensión existente en las relaciones laborales, tensión que concuerdan ambas partes. Asimismo; las frases expresadas por el actor, no pueden calificar como ofensivas, pues no llegan a generar un daño a la reputación de la empresa, sino la defensa de intereses concretos de los trabajadores que resulta contrario a los intereses de la empresa. Tampoco, existe el ánimo injurioso, por cuanto, el demandante al enviar sus comentarios pretendía apoyar las acciones de su sindicato que defendía los intereses de los trabajadores afectados por el "Proyecto de Optimización del Modelo de Operaciones y Mantenimiento de REP", lo cual se acredita, por las circunstancias en que se enviaron los correos, primero al sindicato y este último los hace público para mostrar el apoyo recibo por sus afiliados. En consecuencia, el cese del vínculo laboral realizado por la empresa, en el que se invoca el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, configura un despido fraudulento, pues se ha despedido al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, al utilizar el hecho materia de litis, que no configura una falta grave, para despedir al demandante, afectando malintencionadamente su derecho fundamental al trabajo; aun cuando se habría cumplido con la imputación de una causal y los cánones procedimentales formales previstos en la ley. Cabe precisar que, las demás normas imputadas al demandante en la carta de preaviso de despido, como es literal a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, referida al extremo de la inobservancia del Reglamento Interno de trabajo específicamente los artículos 19° y 56° que regulan el comportamiento de los trabajadores, se

circunscriben al análisis de calificar como faltamiento de palabra los comentarios efectuados por el actor y como se determinó que no existe, ocurre que la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, tampoco se configura, siendo una imputación de una falta inexistente. Por los argumentos expuestos en esta Sala Suprema; se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, por lo que, la causal denunciada deviene en fundada. 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 **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Ángel Alberto Plasencia Salazar, mediante escrito presentado el seis de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta y siete; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y nueve; y actuando en sede de instancia, confirmaron la Sentencia apelada de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento treinta y ocho a ciento cincuenta y dos, que declaró fundada en parte la demanda, ordenando la reposición del demandante e infundada la pretensión de reintegro de remuneraciones devengadas; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Red de Energía del Perú Sociedad Anónima, sobre reposición; 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 29166-2018 MOQUEGUA

Materia: Reposición por despido fraudulento. PROCESO ABREVIADO-NLPT

Sumilla: 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. Además, que el pronunciamiento debe guardar relación lógica con lo expuesto por las partes del proceso, en aplicación del principio de congruencia procesal.

Lima, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número veintinueve mil ciento sesenta y seis, guion dos mil dieciocho, guion MOQUEGUA, 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, Southern Perú Copper Corporation representado por su Apoderado, mediante escrito presentado el cinco de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y seis a cuatrocientos sesenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos treinta y siete a cuatrocientos cuarenta y tres, corregida a folios cuatrocientos cuarenta y cinco a cuatrocientos cuarenta y seis, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos cuarenta y cinco, que declaró Infundada la demanda y la reforma a Fundada; en el proceso abreviado laboral seguido por don Joel Ángel Paredes Apaza, sobre Reposición por despido fraudulento.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veintidós de enero de dos mil veinte, que corre en fojas setenta y cuatro

a setenta y seis del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por las siguientes causales: i. Infracción normativa por inaplicación del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; e ii. Infracción normativa por inaplicación de los artículos 215°, 216° y 217° del Código Civil. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito Afín de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso. a) De la pretensión demandante: Se verifica en fojas dieciocho a treinta, obra el escrito de demanda de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, solicitando la reposición del trabajador por despido fraudulento, y que se le reponga en su puesto habitual de trabajo u otro de igual nivel remunerativo, mas pago de costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juzgado Especializado de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, a través de la Sentencia emitida con fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos cuarenta y cinco declaró Infundada la demanda, señalando como fundamentos de su decisión que existe una "carta de renuncia voluntaria"

de fecha veintitrés de setiembre de dos mil diecisiete, presentada a la oficina de personal el veintitrés de setiembre del dos mil diecisiete; y si bien alega el demandante que hubo coacción, no se ha adjuntado prueba que efectivamente acredite el fraude y engaño por parte de la demandada, máxime si hay la aceptación de la renuncia por la empresa demandada con la misma fecha. Aunado a ello, no pasa desapercibida la declaración del demandante realizada en la Audiencia única de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho, donde reconoce haber incurrido en falta grave, toda vez que acepta no haber tenido autorización de salida del vehículo y que los bienes que se encontraban en la camioneta que utiliza, son de propiedad de la demandada y finalmente en forma textual, contesta que si firmó la carta de renuncia el día de los hechos y recibió su aceptación por parte de la empresa. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Mixta Descentralizada de Ilo, de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos treinta y siete a cuatrocientos cuarenta y tres corregida a folios cuatrocientos cuarenta y tres a cuatrocientos cuarenta y seis, procedió a revocar la Sentencia apelada, que declaró Infundada la demanda y la reforma a Fundada, expresando fundamentalmente que la carta de renuncia fue recepcionada por el Departamento de Administración Personal el veintitrés de setiembre de dos mil diecisiete, sin indicar la hora de recepción. Asimismo, existe una Carta Notarial, a través de la cual procede a desistirse de la renuncia que presentó, por lo que, se tiene como indicio que no se ha acreditado que el demandante haya redactado la carta de renuncia, pues no hay explicación razonable de cómo sucedió. Tanto más si el demandante ha señalado que la carta de renuncia ha sido redactada por la demandada, hecho que no ha sido contradicho en la contestación de la demandada, en ese sentido, se advierte que la carta de renuncia fue elaborada en papel tamaño carta, que solo la empresa demandada utiliza, lo que tampoco ha sido negado por la demandada; concluyendo en la presunción de que esta fue elaborada por la empresa demandada, quien conminó al

demandante a que la firme. Apoya dicho argumento, que el mismo día de renuncia, se acepta la misma; y que hay indicios de la conservación del vínculo laboral, debido a las circunstancias económicas de endeudamiento del demandante y su familia. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero. Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto. En el presente caso, se advierte que la principal controversia es determinar si se ha incurrido o no en la afectación al derecho a la motivación de las decisiones emitidas en el proceso. Sobre la infracción contenido en el acápite i) Quinto. El dispositivo constitucional presuntamente infraccionado, precisa: "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". Sexto. La Motivación de las Resoluciones Judiciales En todo Estado constitucional y democrático de derecho, la debida motivación de las decisiones constituye un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, es así que el derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecte de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, atentatoria de derechos. De otro lado, el derecho a la motivación de las resoluciones importa una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no guarden ninguna relación con el objeto de resolución, de modo tal que una resolución puede devenir en arbitraria cuando no se encuentre motivada o haya sido motivada de manera deficiente. A partir de ello, el fundamento constitucional de la obligación de motivar impide que se ignore o, sencillamente, no se atienda a los argumentos esenciales de las partes, más aún, si son ellas las que traen el objeto del proceso y el marco de discusión dentro del mismo. Séptimo. Infracción al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales Respecto a la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, refiriéndose a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "[...] Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida

motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Asimismo, el segundo párrafo del sétimo fundamento de la referida sentencia ha señalado que: "[...] este Colegiado Constitucional ha precisado el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. [...] en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. b) Falta de motivación interna del razonamiento. [...] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. e) La motivación sustancialmente incongruente. [...] 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, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). f) Motivaciones calificadas. [...] resulta indispensable una especial justificación para el

caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal". De lo expuesto, se determina que habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Octavo. Solución del caso concreto. Este Supremo Tribunal en relación a la causal procesal planteada, a fin de determinar si existen vicios de motivación que afectan el derecho al debido proceso, advierte como principal agravio de la empresa recurrente que: - La sala sin mayor fundamento determina que la carta de renuncia ha sido redactada por la demandada por el simple hecho de que la misma está contenida en una hoja de papel de formato Carta, convicción a la que llega dando cuenta de lo dicho por el demandante en la vista de la causa, no hay mayor análisis probatorio; por lo que adolece de fundamento. Asimismo, los indicios mencionados en la sentencia de vista son tan genéricos como ilógicos y difícilmente pueden desvirtuar la presunción de veracidad que tiene la suscripción y ejecución de los actos jurídicos.

Noveno. Para evaluar la citada imputación, se advierte que en el presente proceso se han ofrecido los siguientes medios probatorios más relevantes: - Carta de renuncia voluntaria del trabajador, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete (folio dos), firmado e impreso la huella digital del demandante dirigido al Jefe de Departamento de Personal, donde se pone a conocimiento que por motivos personales el trabajador presenta su renuncia voluntaria e irrevocable. - Documentos de aceptación de renuncia, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete (folios tres), emitido por el Jefe de Administración de Personal Ilo, donde la empresa Southern Perú Copper Corporation acepta la renuncia del demandante. - Solicitud de dejar

sin efecto la carta de renuncia, de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete (folio cuatro a cinco), señalando que no corresponde a la manifestación libre y voluntad de su decisión de renunciar al trabajo. - Tomas Fotográficas de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete (folios cuarenta y ocho a cincuenta y cuatro), en donde se visualiza la intervención del demandante en la camioneta con Placa F3Y-897 de propiedad de la empresa, en cuyo interior se observan bienes de la misma. - Dictamen pericial, de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho (folios doscientos cuarenta y dos a doscientos cuarenta y cinco) emitido por el Perito Grafotécnico Judicial don Javier Gonzalo Bringas Olarte, en donde se concluye que la firma puesta a nombre de Joel Ángel Paredes Apaza puesta en el documento dubitado de la carta de renuncia de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete, corresponde al puño gráfico del demandante en consecuencia es AUTENTICA. Décimo. Este Supremo Tribunal al revisar la causal procesal de motivación, determina que existen vicios de motivación aparente e insuficiente respecto a la valoración realizada por la Sala Superior en relación al despido fraudulento por vicios de la voluntad alegado por el demandante. Por lo que, la Sala Superior deberá analizar si de los medios probatorios ofrecidos por las partes se acredita de forma razonable vicios de la voluntad del trabajador en la renuncia efectuada por supuesta coacción y fraude del empleador. Décimo Primero. Aunado a ello, la Sala Superior deberá evaluar y fundamentar las razones y pruebas que le llevan a la conclusión de que resulta ser un indicio suficiente y razonable para acreditar el fraude del despido del trabajador, "el hecho referente a que no se ha acreditado que el demandante haya redactado la carta de renuncia pues no existe supuestamente una razón razonable de su renuncia y que el actor no salió del centro de trabajo para la elaboración de la carta". Igualmente, deberá fundamentar con lógica y pertinencia los elementos que le permiten arribar a la conclusión de considerar como un indicio válido de fraude del despido el hecho de la utilización de "papel tamaño carta" en el documento de renuncia, para concluir que ha sido elaborada por el

mismo empleador de forma maliciosa. Del mismo modo, le atañe a dicho Colegiado fundamentar con objetividad los elementos que le llevan a considerar las circunstancias en que la carga familiar resulta ser relevante en el caso concreto para acreditar la conservación del vínculo laboral por parte del demandante o si por el contrario resulta ser un aspecto subjetivo, genérico e impertinente para ser considerado como elemento de convicción. Además, la Sala Superior en la valoración del despido fraudulento deberá tener en cuenta, que ambas partes han sostenido la existencia de una intervención al demandante el día veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete, donde se encontró dentro del vehículo asignado al demandante sin ninguna autorización, bienes pertenecientes a la empresa en posesión del trabajador, los mismos que se encuentran acreditados con las tomas fotográficas indicadas anteriormente, siendo un hecho relevante que la Sala Superior deberá considerar en el momento de emitir su fallo. Finalmente, corresponderá a dicho Colegiado emitir un pronunciamiento razonado y suficiente de la incidencia para la resolución de la controversia, de las declaraciones brindadas por el demandante en la Audiencia única de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho, donde reconoce haber incurrido en falta grave, toda vez que acepta no haber tenido autorización de salida del vehículo y que los bienes que se encontraban en la camioneta que utiliza, son de propiedad de la demandada, más aun, cuando el demandante manifiesta textualmente que si firmó la carta de renuncia el día de los hechos y recibió su aceptación por parte de la empresa. Décimo Segundo. En atención a lo expuesto, las omisiones advertidas afectan la garantía y principio de la motivación de las resoluciones judiciales, porque los argumentos brindados por el Colegiado Superior adolecen de motivación insuficiente, lo que implica la vulneración al inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que corresponde declarar amparar la causal de casación de índole procesal. Décimo Tercero. Segunda causal declarada procedente Acerca de la causal denunciada en el literal ii), referente a la inaplicación de los artículos 215°, 216° y 217° del Código

Civil, al haberse estimado la causal denunciada en el literal i), con la consiguiente nulidad de los actuados, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre dichos aspectos sustanciales de la controversia. Por las consideraciones expuestas:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Southern Perú Copper Corporation representado por su Apoderado, mediante escrito presentado el cinco de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y seis a cuatrocientos sesenta y nueve; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos treinta y siete a cuatrocientos cuarenta y tres corregida a folios cuatrocientos cuarenta y cinco a cuatrocientos cuarenta y seis, **ORDENARON** que el Colegiado Superior de origen expida nuevo pronunciamiento, observando las consideraciones que se desprenden de la presente Ejecutoria Suprema; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso abreviado laboral, seguido por don Joel Ángel Paredes Apaza, sobre Reposición por despido fraudulento; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 29356-2018 LA LIBERTAD

Materia: Reposición por despido fraudulento. PROCESO ABREVIADO-NLPT

Sumilla: La Sentencia de Vista se encuentra sustentada con argumentos fácticos y de derecho, motivada de acuerdo a ley y a los medios probatorios verificados en el expediente, por lo que el Colegiado Superior no ha lesionado el contenido esencial de la garantía constitucional del debido proceso, el principio de congruencia procesal, la debida motivación de resoluciones ni el derecho a probar.

Lima, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por los codemandantes, Manuel Abraham Reyes Amaya y otros, mediante escrito presentado el dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos setenta y cinco a doscientos setenta y nueve, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos setenta y dos, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos doce a doscientos treinta y cinco, que declaró Infundada la demanda; en el proceso abreviado laboral contra Industrias Teal Sociedad Anónima, sobre reposición por despido fraudulento.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veinte de enero de dos mil veinte que corre en fojas setenta y uno a setenta y cinco del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por la causal: Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139º de la

Constitución Política del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo.

CONSIDERANDO

Primero. De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso. a) De la pretensión demandada: Conforme se aprecia de la demanda de fecha quince de setiembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas cincuenta y cuatro a sesenta y uno, subsanada a folios sesenta y seis, los demandantes solicitan la reposición por despido fraudulento, más el pago de costos y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Sexto Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia emitida con fecha seis de octubre de dos mil diecisiete, que corre a fojas doscientos doce a doscientos treinta y cinco, declaró Infundada la demanda, señalando como fundamento de su decisión, que existen por escrito un conjunto de convenios de cese por mutuo disenso, los que se encuentran firmados por los propios demandantes, y que además se aprecia la impresión de la huella dactilar de cada uno de ellos, ratificándose con un conjunto de hojas de liquidación de beneficios sociales, los mismos que se encuentran firmados por los actores, y tienen la impresión de la huella dactilar,

por lo que no se puede considerar que se haya configurado un despido fraudulento por hecho notoriamente inexistente y falso. En esa coyuntura, la relación laboral que mantenían las partes se extinguió por mutuo disenso, causal prevista por el artículo 16° numeral d) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, es decir, que los demandantes no fueron objeto de un despido fraudulento, pues ellos mismos manifestaron su conformidad con la disolución del vínculo laboral de forma expresa y taxativa. De igual forma, el supuesto dolo, no ha sido probado, esto es, no está demostrado de forma fehaciente que fueron sometidos a presión y amenazas para firmar los convenios de cese por mutuo disenso, lo que no se encuentra acreditado. Concluyendo de manera ponderada y razonable que, no existió despido fraudulento alguno, dado que no está probado que el despido se produjo por la imputación de hechos notoriamente inexistentes y falsos, ni mucho menos se encuentra demostrado algún vicio de la voluntad. c) Sentencia de segunda instancia: La Segunda Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos setenta y dos, procedió a confirmar la sentencia apelada, expresando fundamentalmente que, de la prueba aportada al proceso no se aprecia que la voluntad de los demandantes hubiere sido viciada con la finalidad de la extinción de su vínculo laboral; en tanto los trabajadores no desconocen haber suscrito y consignado su huella digital en los documentos emitidos por la demandada, además que tuvieron dos opciones propuestas por la demandada por el cierre de la empresa y que cobraron el dinero entregado mediante cheque por el acuerdo adoptado; situación que termina por convalidar su manifestación de voluntad de dar por extinguida su relación laboral. Es por ello que se confirma la apelada en el extremo de que este supuesto del despido fraudulento tampoco se ha configurado en este caso. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al

emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto. En el presente caso, la controversia se centra en determinar si se ha vulnerado o no la garantía constitucional del debido proceso. Sobre la causal relacionada al Debido Proceso Quinto. El inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política establece: "Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación." Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política Sexto. 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:

- Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural).
- Derecho a un juez independiente e imparcial.
- Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado.
- Derecho a la prueba.
- Derecho a una resolución debidamente motivada.
- Derecho a la impugnación.
- Derecho a la instancia plural.
- Derecho a no revivir procesos fenecidos.

En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos.

Séptimo. Respecto al Derecho a una resolución debidamente motivada, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, refiriéndose a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el 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.

Octavo. De lo anotado, se infiere que la congruencia que debe mediar entre la resolución o sentencia, se encuentra referida a las acciones que ejercen las partes intervinientes y el objeto del petitorio, de modo que el pronunciamiento jurisdiccional debe referirse a estos elementos y no a otros. Esto significa que los fundamentos de hecho deben ser respetados, en el sentido que, además de servir de base a la pretensión, la limitan y que en este aspecto el proceso se rige por el principio dispositivo; en cambio, en lo que se refiere a los fundamentos de derecho, el juez está ampliamente facultado para sustituirlos, en aplicación del principio de "iura novit curia". De lo expuesto, se determina que habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Noveno. Solución del caso concreto De los fundamentos expuestos en el recurso de casación, se aprecia como fundamento principal, el siguiente: "La Sentencia de Vista al afirmar que el cobro efectuado por los actores convalidaría el "Convenio de cese por mutuo disenso", incurre en infracción normativa del artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política".

Décimo. De acuerdo a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional¹, el derecho al debido proceso forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse como debido. En ese sentido, será importante verificar si la Sala Superior ha cumplido con los estándares mínimos que garantizan el derecho al debido proceso, entre ellos, y, principalmente el derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Décimo Primero. Bajo ese contexto, se advierte que el Colegiado Superior arriba a la conclusión de confirmar la sentencia

¹ Expediente 0258-2003-HC/TC

de primera instancia que declaró infundada la demanda, estableciendo que no se ha configurado el supuesto de despido fraudulento por la imputación de hechos inexistentes y falsos, toda vez que la parte accionante no alega que se les haya imputado hecho alguno; tampoco se configura el supuesto de fabricación de pruebas ya que no se ha señalado que se haya producido directamente un despido del trabajador, de hecho o por imputación de falta grave, que se haya pretendido justificar a través de la fabricación de pruebas; tampoco se ha acreditado el supuesto despido fraudulento de vicio de la voluntad debido a que no se ha acreditado que la voluntad de los accionantes haya sido viciada a través del error, dolo, violencia o intimidación; estableciéndose en el presente proceso que no existe indicio alguno que nos lleve a colegir que la demandada haya conminado o coaccionado a los demandantes a suscribir los convenios de cese por mutuo disenso en base a los cuales terminó su relación laboral. Décimo Segundo. En efecto, de los convenios de mutuo disenso celebrado por los accionantes, se desprende que obran la firma y huella dactilar de cada uno de los demandantes, acordando el mutuo disenso, extinguiéndose la relación laboral con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, así como también convinieron en el otorgamiento de una ayuda económica para la constitución de nueva empresa, hecho que ha sido corroborado y admitido en la audiencia única, al afirmar los accionantes que sí llegaron a firmar los mencionados convenios. Cabe señalar de lo antes anotado que, no se encuentra acreditado que los demandantes hayan suscrito los Convenios Individuales por mutuo disenso bajo engaño o amenaza; en razón a que, para señalar que su suscripción ha ocurrido bajo intimidación, o mediante fuerza y violencia, y de ser el caso, coacción, que como vicio de la voluntad se configura cuando por fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo; dichos supuestos deben estar debidamente acreditados en el proceso; por el contrario, de autos se evidencia que el cese fue por mutuo acuerdo, dejándose constancia mediante Liquidaciones de Beneficios Sociales que obran de folios catorce, dieciséis,

diecinueve, veintiuno, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta, treinta y tres y treinta y cinco, demostrándose que los accionantes han percibido montos pactados en los convenios de cese, como incentivo o ayuda económica para constitución de nueva empresa, sin haber realizado cuestionamiento alguno, sin haberse demostrado lo contrario; tanto más, si la distribución de la carga probatoria exige a la parte demandante, probar la existencia de coacción y engaño. Décimo Tercero. De lo expuesto se determina que la Sala Superior ha realizado un análisis adecuado para resolver el caso en concreto, de acuerdo a las normas pertinentes, medios probatorios aportados al proceso y pretensiones de las partes, y ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas, que lo lleven a determinar su decisión, por lo que no incurre en la afectación a esta garantía constitucional. Por tanto, no se evidencia la infracción normativa al inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; resultando infundada dicha causal. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los codemandantes, Manuel Abraham Reyes Amaya y otros, mediante escrito presentado el dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos setenta y cinco a doscientos setenta y nueve; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos setenta y dos, y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso abreviado laboral contra Industrias Teal Sociedad Anónima, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 30139-2018 HUANCVELICA

Materia: Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO- LEY 26636

Sumilla: El derecho al debido proceso y la debida motivación importa que los Jueces, al momento de resolver, valoren los hechos expuestos por las partes y los medios probatorios que ambas presentan y de ser el caso, hacer uso de sus facultades indagatorias, a efectos de tomar una determinada decisión que tenga certeza y convicción sobre lo expuesto. Se incurre en nulidad cuando la motivación es insuficiente.

Lima, diecisiete de julio de dos mil veinte.

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

La causa treinta mil ciento treinta y nueve, dos mil dieciocho, Huancavelica, 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 el demandante, Cirilo Huamán Mendoza, mediante escrito de fecha veinte de noviembre del dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento cuarenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fecha cinco de noviembre del dos mil dieciocho, que obra a fojas ciento treinta y cuatro, que confirmó la sentencia apelada de fecha veintiocho de junio del dos mil dieciocho, que obra a fojas ciento tres, que declaró infundada la demanda; en el proceso seguido con la demandada, Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Huancavelica Sociedad Anónima Cerrada, sobre desnaturalización de contrato y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurrente denuncia como causales de su recurso

de casación las siguientes: a) Aplicación indebida del artículo 1974° del Código Civil. b) Inaplicación del artículo 16° del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. c) Inaplicación del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

CONSIDERANDO

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

norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción. Tercero: El recurrente denunció como causales de su recurso lo siguiente: a) Aplicación indebida del artículo 1974° del Código Civil. Al respecto indica que la Sala Superior invoca indebidamente la acotada norma, para concluir que la prestación de sus labores fue bajo un contrato de locación de servicios, cuando en autos no existe alguno de tal naturaleza u otro civil. b) Inaplicación del artículo 16° del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de Ley de Fomento al Empleo. Sobre el particular afirma que, si consideramos que el certificado del primer periodo acreditó una relación laboral, ese criterio también debió aplicarse al segundo periodo, ello teniendo en cuenta la norma antes citada. c) Inaplicación del numeral 2) del artículo 2° de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, primacía de la realidad. En este punto manifiesta que habiéndose evidenciado en su caso la existencia de la subordinación de la prestación y que el cargo desempeñado es de carácter permanente, el Colegiado Superior debió aplicar el principio de primacía de la realidad. Cuarto: En cuanto a las causales anotadas en los literales a), b) y c) del tercer considerando, cabe indicar que el modo en que el recurrente ha planteado sus argumentaciones evidencia que lo realmente pretendido con el medio impugnatorio es que, vía recurso de casación se vuelva a revisar los hechos establecidos en las instancias de mérito y se vuelva a valorar los medios probatorios actuados en el proceso, pretensión que vulneraría flagrantemente la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación. En consecuencia, se desprende que el recurso así propuesto no cumple con los requisitos de procedencia previstos en el artículo 58° de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por la Ley 27021; razones por las cuales corresponde declarar improcedente las causales propuestas. Quinto: No obstante, ello, este Colegiado Supremo advierte la posibilidad de una vulneración flagrante de las normas

que garantizan el derecho al debido proceso, por lo que pese a mantener un criterio uniforme en el sentido de declarar improcedente el recurso de casación cuando se ha denunciado la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, por no estar prevista como causal de casación en la norma procesal laboral aplicable; en atención a lo preceptuado por el artículo 392°-A del Código Procesal Civil, incorporado por el artículo 2° de la Ley 29364, y en resguardo de la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, tal como es el derecho al debido proceso en su aspecto de motivación de resoluciones judiciales, este Supremo Tribunal admite a trámite el recurso en forma excepcional y extraordinaria por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en ese sentido, la mencionada deviene en procedente. Sexto: Antecedentes del caso A fin de contextualizar el análisis y la respuesta judicial, este Supremo Colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso lo siguiente: 1.1 Pretensión: Mediante escrito de fecha seis de octubre del dos mil demanda, que obra a fojas dieciséis, el accionante solicita, como pretensión principal: 1) la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios, y por ende, la conversión de estos en un contrato de trabajo a duración indeterminada; 2) la nulidad de su despido incausado, 3) la reposición en su centro de trabajo en el puesto de operador en el área comercial; y como pretensión accesorias: el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su despido hasta su reposición efectiva, así como de los incrementos o mejoras económicas que se hubieran producido con posterioridad a su despido; intereses legales, costas y costos. 1.2 Sentencia de primera instancia: Mediante Resolución Diez, de fecha veintiocho de junio del dos mil dieciocho, que obra a fojas ciento tres, el Juez del Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, declaró infundada la demanda, sosteniendo que, si bien el accionante alegó haber mantenido una relación laboral, y no una relación de locación de servicios con la empresa demandada, de las pruebas aportadas solo se acreditaba la prestación de servicios, pero no la

subordinación, por lo que concluyó que no se desnaturalizaron sus contratos, por ende, no se configuraba la existencia de un despido incausado, y tampoco tenía derecho a la reposición. 1.3 Sentencia de Vista: Frente al recurso de apelación del demandante, mediante Resolución Trece, de fecha cinco de noviembre del dos mil dieciocho, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, confirmó la sentencia apelada por similares fundamentos. Séptimo: Delimitación del objeto de pronunciamiento De acuerdo a la causal declarada procedente de manera excepcional, se debe determinar si existe contravención o no al inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso y debida motivación de las resoluciones judiciales. De advertirse la contravención de carácter procesal planteada corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y la nulidad de la resolución recurrida, con reenvío de la causa a la instancia de mérito pertinente; en sentido contrario, de no presentarse la causal declarada procedente, la misma causal devendrá en infundada. Octavo: Sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú 8.1 Al respecto, se debe recordar que el derecho al debido proceso se encuentra previsto en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, el cual comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de los fallos, ello en concordancia con el artículo 139° inciso 5) de la glosada Carta Política. 8.2 Sobre el 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 de un proceso regular y del derecho a la tutela judicial efectiva. 8.3 Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente 00728-2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior,

este Tribunal Constitucional (Exp. 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". 8.4 De igual manera, 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. 8.5 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. Noveno: Análisis del caso concreto 1.1 Este Supremo Tribunal, al revisar la causal materia de análisis, determina que existen vicios de motivación que afectan el derecho a la debida motivación y por ende al debido proceso, a partir de la revisión de la Sentencia de Vista y la sentencia emitida en primera instancia, los que a continuación se enuncian y que deben corregirse para resolver el caso concreto. 1.2 Mediante escrito de fecha seis de octubre del dos mil demanda, que obra a fojas dieciséis, Cirilo Huamán Mendoza interpuso demanda contra la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Huancavelica - EMAPA, a fin que se declare la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios, la nulidad de su despido incausado, y se ordene su reposición; y como consecuencia de ello, se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su despido hasta su reposición efectiva, así como de los incrementos o mejoras económicas que

se hubieran producido con posterioridad a su despido; intereses legales, costas y costos. Para ello sostuvo que ingresó a prestar servicios para EMAPA, como operador en el área comercial, desde el diecinueve de junio al dieciséis de diciembre del dos mil catorce, reingresando el uno de octubre del dos mil quince hasta el tres de octubre del dos mil dieciséis, fecha en que fue despedido sin previo aviso, no obstante, haberse desnaturalizado su prestación civil por simulación y fraude en la contratación, ya que se encubrió una relación de naturaleza laboral, donde su labor constituía actividad principal de la demanda, ya que era operario a cargo de la instalación de agua potable y desagüe. 1.3 El juez de primera instancia declaró infundada la demanda, pronunciamiento que fue confirmado por el Colegiado Superior mediante Sentencia de Vista, considerando que los medios probatorios ofrecidos y actuados (esto es, certificado, informe de actividades, conformidad de trabajo, presupuesto de conexión nueva de agua, así como el cheque adjuntado) no eran pruebas suficientes para concluir la existencia de un vínculo laboral, no acreditaban la concurrencia del principio de subordinación o dependencia, que alegaba el demandante. 1.4 Sin embargo, se advierte que la Sala de mérito, al momento de resolver, no tuvo en cuenta todo el tenor del Certificado de fojas tres, expedido por el Jefe de Recursos Humanos de EMAPA – Huancavelica, el cual señala que: don Cirilo Huamán Mendoza laboró en la citada institución desde el 19 de julio al 15 de diciembre del 2014, desempeñando su trabajo con eficiencia, puntualidad y responsabilidad; medio probatorio que acreditaría no solo la prestación del servicio sino también el elemento de subordinación al hacerse referencia a la rectitud del accionante en el desempeño de su labor como en su horario de trabajo; y ello por lo menos en cuanto al citado periodo laboral. 1.5 Asimismo, tampoco tuvo en cuenta que el accionante ofreció como medio probatorio la orden de servicio, y los comprobantes de pago mensuales desde julio a diciembre del dos mil catorce, y desde el mes de octubre del dos mil quince al mes de octubre del dos mil dieciséis, que la entidad demandada debía exhibir, y que no cumplió con ello, pese a lo ordenado por el

órgano jurisdiccional, por lo que, mediante Resolución Nueve, expedida en la audiencia única, se hizo efectivo el apercibimiento decretado, y se tuvo por ciertas las afirmaciones hechas en la demanda; lo que también resultaría relevante para la dilucidación de la controversia y pronunciamiento por la Sala Superior. 1.6 En atención a lo expuesto, y en protección de los derechos laborales, se determina que la instancia de mérito ha incurrido en motivación insuficiente para resolver el presente proceso; por lo que lesiona evidentemente el contenido esencial de la garantía constitucional de la observancia del debido proceso contemplado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; razón por la cual la causal excepcional deviene en fundada.

DECISIÓN

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 47° de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Cirilo Huamán Mendoza, mediante escrito de fecha veinte de noviembre del dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento cuarenta y cuatro; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha cinco de noviembre del dos mil dieciocho, que obra a fojas ciento treinta y cuatro; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento con arreglo a los lineamientos expuestos precedentemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Huancavelica Sociedad Anónima Cerrada, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

30257- 2018 LA LIBERTAD

Materia: Pago de beneficios sociales. 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. Se incurre en nulidad ante la inexistencia de motivación.

Lima, veintidós de julio de dos mil veinte.

VISTA

La causa número treinta mil doscientos cincuenta y siete, guion dos mil dieciocho, LA LIBERTAD; en audiencia pública, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Arias Lazarte (Presidente), Rodríguez Chávez, Ubillus Fortini, Malca Guaylupo y Ato Alvarado, producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Universidad Nacional de Trujillo, mediante escrito de fecha veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y uno a ciento ochenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y seis a ciento setenta y ocho, que confirmó la Sentencia apelada de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento trece a ciento treinta y ocho, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Nolberto Alcántara Benites, sobre pago de beneficios sociales.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución del veintiséis de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas setenta y nueve a ochenta y dos del cuaderno formado,

por las causales de: a) infracción normativa del numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. b) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 12° del Decreto Legislativo número 727.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso A fin de establecer si en el caso de autos se han incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1 Demanda: Con escrito de fecha treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuarenta y dos a cincuenta, Nolberto Alcántara Benites interpone demanda contra la Universidad Nacional de Trujillo, a fin de que, se le pague sus beneficios sociales sujetos al régimen de construcción civil (bonificación unificada de construcción - BUC, compensación vacacional, indemnización por tiempo de servicios, gratificaciones y movilidad) desde el primero de febrero de mil novecientos noventa al treinta de noviembre de dos mil once, más intereses legales, costas del proceso, y honorarios profesionales de su abogado patrocinante. Alega que desde el primero de febrero de mil novecientos noventa hasta el treinta de noviembre de dos mil once, prestó servicios como operario - albañil en construcción civil, emitiendo durante dicho periodo recibos por

honorarios; siendo que a partir de diciembre dos mil once ingresó a planilla para realizar las mismas labores, es por ello que le asiste el pago de beneficios sociales del primer periodo laborado. 1.2 Sentencia de primera instancia: Mediante resolución número cinco de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete, el Séptimo Juzgado Permanente de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró fundada la demanda, al considerar que en razón al cargo laboral efectuado por el demandante como operario albañil se debería subsumir a la normatividad referente al régimen de construcción civil en atención a lo prescrito en el Decreto Supremo número 007-77-TR, siendo ello así le corresponde al demandante el pago de los beneficios económicos reclamados en la demanda ascendente a la suma de ciento setenta y cinco mil novecientos cuarenta con 02/100 soles (S/ 175,940.02). 1.3 Sentencia de Vista: Frente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Segunda Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, expidió la resolución número ocho de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia apelada, por similares fundamentos expuestos por el juez de primera instancia, modificando el monto reconocido por el pago de beneficios sociales en la suma de ciento veintidós mil setecientos setenta y siete con 45/100 soles (S/ 122,777.45) Delimitación del objeto de pronunciamiento Segundo: Corresponde a esta Sala Suprema verificar si el Colegiado Superior al expedir la Sentencia de Vista, ha incurrido en la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, esto es el derecho a la motivación de resoluciones judiciales. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo

39º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley número 29497¹; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la recurrente, esta Sala Suprema procederá a emitir pronunciamiento sobre la causal de infracción normativa por interpretación errónea del artículo 12º del Decreto Legislativo número 727. Tercero: Sobre la infracción del inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú. 3.1 El citado artículo establece que: 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. 3.2 En relación a la infracción normativa denunciada, corresponde traer a colación que el Tribunal Constitucional en el fundamento sexto de Sentencia expedida el trece de octubre de dos mil ocho recaído en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, 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 (...). 3.3 Igualmente, en el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas;

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.

d) motivación insuficiente; e) motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones calificadas. 3.4 En ese sentido, la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocido como principio de la administración de justicia por el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, implica que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, al emitir pronunciamiento poniendo fin a un conflicto o a una incertidumbre jurídica, deben fundamentar adecuadamente su decisión, pronunciándose sobre todos los hechos controvertidos, expresando y justificando objetivamente todas aquellas razones que los conducen a adoptar determinada posición, aplicando la normativa correspondiente al caso concreto; motivación que debe ser adecuada, suficiente y congruente, entendiéndose por motivación suficiente al mínimo exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la resolución se encuentra debidamente motivada; en consecuencia, la omisión de tales exigencias conllevaría a la emisión de una resolución arbitraria que no se encuentre fundada en derecho; lo que a su vez devendría en una falta de tutela jurisdiccional efectiva. Cuarto: Análisis del caso concreto 4.1 En el presente caso, la parte demandada, Universidad Nacional de Trujillo, como fundamento de su recurso de casación sostiene que la Sentencia de Vista incurre en una falta de motivación en relación al régimen laboral aplicable al demandante toda vez que no ha tenido en cuenta su naturaleza pública, tal y como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República quienes han declarado que el régimen de construcción civil no es aplicable a las entidades del estado, por lo que, la presente causa debe ser reconducida al juez contencioso administrativo. 4.2 Ahora bien, este Supremo Tribunal en relación a la causal procesal precedente, luego de haber efectuado una revisión de la Sentencia de Vista y de la sentencia de primera instancia determina que existen vicios de motivación,

deficiencias que a continuación se enuncian y que deben corregirse para resolver el caso concreto: 4.3 Las instancias de mérito determinan que debido a las obras de construcción civil realizadas por la Universidad demandada, las mismas que se encuentran vinculadas al artículo 3° del Decreto Legislativo número 727², y dada la naturaleza de la labor realizada por el actor como operario - albañil le corresponde el pago de los beneficios sociales regulados por el régimen de construcción civil. 4.4 Sin embargo, se advierte que las instancias de mérito al reconocer la relación laboral del actor como obrero de la demandada bajo el régimen especial de construcción civil debido a la naturaleza de las labores y las actividades desarrolladas por la Universidad, no han tenido en cuenta un aspecto que resulta de vital importancia dilucidar previamente a otorgarle los beneficios laborales del régimen de construcción civil, esto es analizar el régimen laboral (privada o pública) bajo el cual el actor prestó servicios para la demandada debiendo tener en cuenta que se trata de una Universidad la cual se rige por la Ley Universitaria número 23733 y su respectivo estatuto, ello con la finalidad de delimitar la competencia del Juez Laboral. 4.5 En virtud a las consideraciones antes expuestas se acredita que las instancias de mérito han emitido pronunciamiento en clara contravención a la debida motivación de las resoluciones judiciales al no haber motivado el régimen laboral por el cual se encontró sujeto el demandante cuando prestó servicios a favor de la Universidad Nacional de Trujillo, transgrediendo con ello el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debiéndose declarar fundada la causal precedente; en consecuencia, frente a la invalidez insubsanable en aplicación de la facultad nulificante del juzgador prevista en el segundo párrafo del artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, corresponde a esta Sala Suprema declarar la nulidad de la Sentencia de vista así como la Sentencia apelada, ordenando que el órgano de primera

2 Están comprendidas en los alcances de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIIU).

instancia emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente ejecutoria. Quinto: En cuanto a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 12° del Decreto Legislativo número 727 5.1 Habiéndose declarado fundada la causal de orden procesal, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de dicha causal. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Universidad Nacional de Trujillo, mediante escrito de fecha veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y uno a ciento ochenta y seis; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y seis a ciento setenta y ocho, e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento trece a ciento treinta y ocho; **ORDENARON** que el Juez de primera instancia expida nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta lo señalado en la presente resolución; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Nolberto Alcántara Benites, sobre pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

A dark blue background featuring a faint, semi-transparent image of a person in a suit. The person is shown from the chest up, looking down at a laptop screen. Their right hand is resting on the laptop, and a watch is visible on their left wrist. The overall tone is professional and serious.

Negociación colectiva



ACTA DE ACUERDO DE CONVENIO COLECTIVO 2021 - 2023 EN REUNIÓN EXTRAPROCESO VIRTUAL

EXPEDIENTE 283-2021-MTPE/2.14-NC

En la ciudad de Lima, siendo las 09:00 a.m. del día lunes 07 de febrero de 2022, se hicieron presentes de manera virtual, ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo del MTPE, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia del conciliador ALEJANDRO LIZAR PEREZ DAVILA quien suscribe, y de conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 092-2020-TR, que aprueba la Directiva General N° 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; la empresa ALFIN BANCO S.A. (antes BANCO AZTECA DEL PERÚ S.A.) con RUC N° 20517476405, representada por la comisión negociadora por los señores: DANIEL ÁVILA GÓMEZ, identificado con C.EX. N° 000282416, en calidad de Gerente de Capital Humano; FIDEL ANIBAL QUISPE RIMARI, identificado con D.N.I. N° 42906327, en calidad de Gerente de Asuntos Contenciosos Laborales; y RUBÍ ANGÉLICA PALOMINO HERRERA, identificada con D.N.I. N° 41777184, en calidad de Jefa de Relaciones Laborales; y de la otra parte, el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DEL BANCO AZTECA DEL PERÚ S.A., representada por la comisión negociadora por los señores: PORFIRIO YALAUPARI QUISPE, identificado con D.N.I. N° 09910734, en calidad de Secretario General; HUMBERTO BERMÚDEZ HUALLPARIMACHI, identificado con D.N.I. N° 40282906, en calidad de Sub Secretario General; y DONATO SOLORZANO CCRHUAS, identificado con D.N.I. N° 25708231, en calidad de Secretario de Organización; asesorados por el Abog. STANISLAV HUMBERTO URA COYLA, identificado con D.N.I. N° 07489806, y registro C.A.L. N° 68615; quienes están acreditados y concurren a la reunión programada virtualmente para la presente fecha.

Después de múltiples sesiones de negociación con relación a todos los aspectos que son materia del Pliego de Peticiones presentado por el SINDICATO, las partes han adoptado los acuerdos señalados en las cláusulas siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: RELACIÓN JURÍDICO LABORAL

EL BANCO convendrá que, a partir de la suscripción del presente convenio, el personal en la posición de Ejecutivo de cobranzas no será calificado como personal de confianza.

CLÁUSULA SEGUNDA: BIENESTAR LABORAL Y OTROS

1. EL BANCO se compromete a transferir en propiedad a solicitud de los trabajadores, las unidades motorizadas (motocicletas), utilizadas para el desarrollo de sus actividades diarias, a un precio simbólico no mayor a US\$1.00 (Un y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), siempre que se cumplan de la manera integral las siguientes condiciones:

1.1. Que dicha motocicleta haya cumplido como mínimo 2 años 10 meses desde la fecha de adquisición y/o capitalización;

1.2. Que el trabajador tenga una antigüedad mayor a 2 años y 10 meses prestando sus servicios de manera ininterrumpida en EL BANCO y con la misma unidad motorizada (motocicleta) asignada. El referido tiempo de antigüedad del trabajador se computará desde su fecha inicial y real de ingreso al BANCO AZTECA DEL PERU S.A. ahora ALFIN BANCO S.A.

Las transferencias de propiedad de una unidad motorizada (motocicleta), que EL BANCO realice a un trabajador sindicalizado, en aplicación de este convenio, se podrán dar en más de una oportunidad, siempre que:

- Entre cada compra exista un lapso mínimo de 2 años y 6 meses, contados desde la fecha de transferencia en Registros Públicos.
- Cumpla los parámetros establecidos en los numerales 1.1 y 1.2

La aplicación de esta cláusula, aplicará para las solicitudes que se efectúen a partir del día siguiente de la suscripción del presente convenio.

2. Es de interés y necesidad de EL BANCO, que sus colaboradores realicen sus labores de manera satisfactoria y segura, acorde a las normas de seguridad

y salud en el trabajo, higiene y limpieza, por lo cual, mantendrá su política de trabajo seguro.

3. EL BANCO convienen en otorgar a los afiliados al SINDICATO una bonificación, por única vez, de acuerdo con el siguiente detalle:

- 0.5 remuneración básica mensual del trabajador beneficiado, cuando cumpla 5 años ininterrumpidos, para el cómputo de los años de servicio se tomará la fecha de su ingreso inicial y real al Banco Azteca del Perú.
- 1 remuneración básica mensual del trabajador beneficiado, cuando cumpla 10 años ininterrumpidos, para el cómputo de los años de servicio se tomará la fecha de su ingreso inicial y real al Banco Azteca del Perú.
- 2 remuneraciones básicas mensuales del trabajador beneficiado, cuando cumpla 20 años ininterrumpidos, para el cómputo de los años de servicio se tomará la fecha de su ingreso inicial y real al Banco Azteca del Perú.
- La bonificación se reflejará en la boleta de pago del mes siguiente en que el trabajador cumpla el tiempo de servicios señalados.

4. EL BANCO conviene en otorgar 01 día de permiso con goce de haber a todos sus trabajadores por motivo de cumpleaños, pudiendo hacer uso del mismo dentro del mes de cumpleaños y previa comunicación a su jefe inmediato.

CLAUSULA TERCERA: RELACIONES COLECTIVAS

1. EL BANCO conviene en otorgar, por única vez, al SINDICATO, para el desarrollo de sus actividades:

- 01 Laptop
- 01 impresora
- 01 televisor
- 20 sillas

Estos serán entregados a los 15 días naturales de

suscripción del convenio colectivo.

2. EL BANCO otorgará, por única vez, al SINDICATO por motivo de su aniversario:

- 01 refrigeradora
- 01 equipo de sonido
- 01 cocina
- 01 Lavadora

Estos serán entregados a los 15 días naturales de suscripción del convenio colectivo.

CLÁUSULA CUARTA: LICENCIAS SINDICALES

EL BANCO y EL SINDICATO manifiestan que el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, establece que, el permiso sindical se limitará al Secretario General y Secretario de Defensa cuando éste agrupe entre veinte (20) y cincuenta (50) afiliados, y así, sucesivamente.

En ese sentido, EL BANCO conviene en otorgar a todos los dirigentes sindicales que conforman la Junta Directiva del SINDICATO, una bolsa de días de licencia sindical, de 40 (cuarenta) días, adicionales a los otorgados por Ley, como máximo, por concepto de licencia sindical, siempre que, EL SINDICATO agote los días de licencia sindical otorgados por Ley.

EL BANCO y EL SINDICATO acuerdan que las licencias sindicales, se registrarán de acuerdo al siguiente procedimiento de ley, con las siguientes precisiones:

- La solicitud deberá ser dirigida a Relaciones laborales con copia a Capital Humano, con una anticipación no menor de 24 horas antes de su inicio.
- Deberá indicarse qué persona hará uso de la licencia.
- El trabajador precisará el tiempo que hará uso de la licencia sindical.

CLAUSULA QUINTA: BONIFICACIÓN POR CIERRE DE

PLIEGO

EL BANCO, otorgará una bonificación por cierre de pliego a los trabajadores afiliados al SINDICATO por intermedio de sus representantes, una bonificación ascendente a la suma de S/ 71,650.00 (SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 soles), monto que deberá ser depositado a la cuenta del SINDICATO a los 15 días de la suscripción del Pliego de Reclamos 2021 a 2023.

CLÁUSULA SEXTA: APLICACIÓN DEL PRESENTE CONVENIO

De conformidad con los artículos 9°, 42° y 47° del Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR y los artículos 28° y 34° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, queda entendido que los beneficios establecidos en el presente Convenio Colectivo de Trabajo serán de aplicación de los trabajadores que tengan la condición de afiliados al SINDICATO a la fecha de la presentación del Pliego de Reclamos y que mantengan vínculo laboral vigente con el BANCO a la fecha de suscripción del presente Convenio Colectivo de Trabajo.

CLÁUSULA SEPTIMA: VIGENCIA DEL PRESENTE CONVENIO COLECTIVO

LAS PARTES, convienen que el presente Convenio Colectivo tendrá vigencia para el periodo de 02 años, comprendido desde el 29 de marzo del 2021 hasta el 30 de marzo del 2023. Durante su vigencia, EL SINDICATO, no podrá solicitar al BANCO el otorgamiento de nuevos beneficios de carácter convencional, sin perjuicio de su derecho de exigir al BANCO el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales que surjan del presente acuerdo y que sean aplicables a los trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo.

Queda entendido que con el presente acuerdo se da por solucionado en forma total y definitiva al pliego de reclamos presentado al BANCO por el SINDICATO

el 29.03.2021, quedando entendido también que las peticiones contenidas en el referido pliego que no han sido recogidas en el presente convenio fueron retiradas del petitorio.

El presente Convenio Colectivo fue leído por las partes, las mismas que ratifican y suscriben en señal de conformidad, en tres ejemplares, conviniendo que EL BANCO remita un ejemplar a la Autoridad Administrativa de Trabajo, para su registro y archivo.

Siendo las 13:30 p.m., se da por concluida la presente reunión, emitiéndose el acta respectiva para los fines pertinentes.

CONVENIO COLECTIVO PERIODO 2019 - 2020 Y 2020 -
2021 SUSCRITA ENTRE EL

SINDICATO NACIONAL DEL FONDO EMPLEADOS DEL BANCO DE LA NACIÓN Y EL FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA NACIÓN

EXP: 360-2019.MTPE/2.14-NC



En la ciudad de Lima, siendo las 2:30 p.m., del día lunes 03 de agosto de 2020, se hicieron presentes de manera virtual, ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo del MTPE, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de la Abogada Conciliadora que suscribe, y de conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N°092- 2020-TR, que aprueba la Directiva General N° 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 deja constancia de la asistencia del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA NACIÓN – en adelante el sindicato, representado por los señores miembros de la Comisión Negociadora: DORIS LOPEZ GALVEZ, en calidad de Secretaria General con DNI N° 07846082; MARIA DEBORAH VIRGINIA MURILLO INJOQUE, con DNI N° 08698184, en calidad de Secretaria de Organización; y HENRRY ALFONSO VIVAS HERRERA identificado con DNI N° 25486689, en calidad de Secretario de Defensa; AUGUSTO GONZALES MOLINA con DNI N° 10542012, en calidad de Sub Secretario General; de la otra parte el FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA NACIÓN. En adelante el FONDO. representado por: RONNIE FANNY PANTA ALVA, con DNI N° 09975657, en calidad de Apoderada, PABLO CESAR GARCIA TELLO identificado con DNI N° 42557743, en calidad de Jefe de Personal, y PEDRO LUIS ENRIQUE DE LA ROSA VALVERDE, con DNI N° 08737456, en calidad Jefe de División Finanzas y Contabilidad, quienes están acreditados y concurren a la reunión programada virtualmente para la presente fecha.

Una vez iniciada la diligencia y haber deliberado ampliamente, las partes, alcanzaron los siguientes acuerdos:

PRIMERO. – VIGENCIA DEL CONVENIO. -

El presente convenio tendrá como fecha de inicio el 01

de marzo de 2019 y finaliza el 28 de febrero de 2021.

SEGUNDO: - AUMENTO GENERAL

El FONDO conviene con EL SINDICATO, en otorgar a sus trabajadores sindicalizados y no sindicalizados el aumento general siguiente:

Para el año 2019 será de S/. 80.00 soles

Para el año 2020 será de S/. 60.00 soles

Montos que serán abonados el 08 de agosto del presente año

TERCERO. – AMBITO Y ALCANCE DEL CONVENIO

EL FONDO conviene con EL SINDICATO, que el presente convenio colectivo será de aplicación a todos los trabajadores afiliados y no afiliados al Sindicato con contrato vigente siguiente:

Para el periodo 2019, que hayan ingresado a laborar antes del 01 de marzo de 2019, y cuenten con vínculo laboral vigente.

Para el periodo 2020, que hayan ingresado a laborar antes del 01 de marzo de 2020, y cuenten con vínculo laboral vigente

CUARTO. – BENEFICIO POR 35 AÑOS DE SERVICIOS

EL FONDO se compromete a otorgar una semana de descanso físico a los trabajadores que cumplan treinta y cinco años de servicios.

QUINTO. - BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO

El FONDO conviene con EL SINDICATO, en otorgar a los trabajadores comprendidos en el ámbito de este convenio bajo el concepto de Bonificación Extraordinaria por Cierre de Pliego de la siguiente manera:

Para el año 2019 el monto equivalente a S/.700.00 (setecientos con 00/100 soles) Para el año 2020 el monto equivalente a S/.800.00 (ochocientos con 00/100 soles Montos que serán abonados el 08 de agosto del presente año

SEXTO. - UNIFORME

El FONDO conviene con el SINDICATO, en otorgar la suma ascendente a S/. 875.50 ochocientos setentaicinco con cincuenta céntimos, por concepto de Uniforme, correspondiente al año 2020.

El concepto de gozar de un uniforme al año corresponde a los acuerdos por convenios colectivos realizados en años anteriores.

Monto que será abonado el 05 de agosto del presente año.

SETIMO: DIA LIBRE POR ONOMÁSTICO

El FONDO conviene con el SINDICATO, en otorgar el día libre por el onomástico, en caso que este día coincida con sábado domingo o feriado, el uso del descanso será el día siguiente hábil

OCTAVO. - CLIMA DE PAZ Y ARMONÍA LABORAL

El FONDO se compromete a mantener un clima de paz laboral y armonía laboral con la Organización Sindical y sus afiliados.

Las partes declaran que, con el presente acuerdo queda total y definitivamente solucionado el Pliego de Reclamos 2019 y Pliego de reclamos 2020.

Con lo que se dio por terminada, la presente diligencia, leída que fue, las partes firman su conformidad.

Siendo las 5.50 p.m. se levanta el presente Convenio Colectivo para los fines que corresponda.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

