



ACTUALIDAD LABORAL

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

Editorial

Por Actualidad Laboral

Ley de apropiación ilícita de las aportaciones de la Seguridad Social: ¿Es viable una sanción penal?

Artículo de César Abanto Revilla

Nuevos precedentes vinculantes en materia de pensiones de invalidez y renta vitalicia Comentarios a las Sentencias 5134- 2022-PA/TC y 419-2022-PA/TC

Artículo de Diego Duffoó Callirgos

El derecho a la desconexión digital: más allá de su inclusión en la Ley del Teletrabajo en Perú

Artículo de Diego Leonel Cornejo Cachay

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva

1975



2023

Edición

540

Junio 2023



EDITORIAL

Presentamos nuestra edición del mes de junio de 2023, mes en el cual tenemos dos noticias de gran relevancia que han dejado una huella significativa tanto en el ámbito laboral. Analizaremos la aprobación de un predictamen del Proyecto de Ley que busca modificar la regulación de las jornadas atípicas de trabajo, así como la declaración del 7 de junio como feriado nacional en conmemoración de la batalla de Arica y del Día de la Bandera.

En primer lugar, la Comisión de Trabajo del Congreso ha aprobado el predictamen del Proyecto de Ley 4594-2022-CR, presentado por la honorable congresista Sigrid Bazán Narro. El objetivo principal de esta propuesta es brindar mayor claridad y precisión en relación con las jornadas atípicas de trabajo, garantizando que todos los trabajadores gocen de una jornada laboral razonable y dispongan de tiempo libre y descanso adecuados. Una de las modificaciones propuestas se refiere al artículo

4 del Decreto Legislativo 854, el cual contempla la posibilidad de que los empleadores soliciten autorización a la Autoridad Administrativa de Trabajo para establecer jornadas atípicas o acumulativas laborales. Es importante señalar que la autoridad competente dispondrá de un plazo máximo de 10 días hábiles para emitir su resolución, y dicha resolución podría ser apelada dentro de los tres días siguientes.

Por otro lado, nos complace informarles que el Congreso de la República ha declarado

el 7 de junio como feriado nacional en conmemoración de la batalla de Arica y del Día de la Bandera. Esta medida representa un homenaje a la valentía y el sacrificio de nuestros héroes en aquel acontecimiento histórico, y nos recuerda la importancia de preservar nuestro sentido de identidad y amor por nuestra patria. Además, se ha dispuesto la obligatoriedad de llevar a cabo la ceremonia de renovación del juramento de fidelidad a la Bandera del Perú en todas las entidades de la administración estatal, un momento especial para reafirmar nuestro compromiso con nuestra querida nación.

Estos sucesos nos invitan a reflexionar sobre la importancia de establecer un entorno laboral justo y equitativo, donde se respeten los derechos de los trabajadores y se promueva un equilibrio adecuado entre las responsabilidades laborales y el descanso. Asimismo, nos recuerdan la trascendencia de valorar y honrar el legado patriótico que nos ha sido transmitido, reconociendo los sacrificios y las luchas que han forjado nuestra historia y que continúan inspirándose en el presente.

En esta edición, hemos tenido el privilegio de contar con la contribución de destacados expertos en derecho laboral y temas patrióticos, quienes han aportado valiosas perspectivas y análisis sobre estos temas de gran relevancia para nuestra sociedad.

En primer lugar, contamos con el artículo del doctor y profesor, Cesar Abanto Revilla, quien colabora con su publicación denominada "Ley de apropiación ilícita de las aportaciones de la seguridad social: ¿Es viable una sanción penal?", dentro de la cual se busca analizar si es necesario una sanción penal como protección

a la materia previsional.

Asimismo, en esta oportunidad el doctor Diego Duffoó Callirgos, aporta su artículo denominado "Nuevos precedentes vinculantes en materia de pensiones de invalidez y renta vitalicia. Comentarios a las sentencias 5134-2022-PA/TC y 419-2022-PA/TC, en la cual se busca analizar y brindar un alcance mayor de las reglas generales en las precedentes indicados en líneas anteriores.

En tercer lugar, en la presente edición, el doctor Diego Cornejo Cachay con su artículo denominado "El derecho a la desconexión digital: Más allá de su inclusión en la ley del teletrabajo en Perú", en la cual el autor brinda un análisis detallado sobre los aspectos vinculados a este derecho, como también la aplicación del presente en diversos países, y su aplicación en la realidad peruana.

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.

Junio de 2023.

Actualidad laboral

Comité Editorial

INDICE

- 2 Editorial
Por Actualidad Laboral
- 5 Ley de apropiación ilícita de las aportaciones de la Seguridad Social: ¿Es viable una sanción penal?
Artículo de César Abanto Revilla
- 16 Nuevos precedentes vinculantes en materia de pensiones de invalidez y renta vitalicia.
Comentarios a las Sentencias 5134-2022-PA/TC y 419-2022-PA/TC
Artículo de Diego Duffoó Callirgos
- 26 El derecho a la desconexión digital:
más allá de su inclusión en la Ley del Teletrabajo en Perú
Artículo de Diego Leonel Cornejo Cachay
- 38 Normas legales
- 74 Jurisprudencia
- 139 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

LEY DE APROPIACIÓN ILÍCITA DE LAS APORTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

¿ES VIABLE UNA SANCIÓN PENAL?



César Abanto Revilla



César Abanto Revilla

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

Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, el Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y de la Red de Investigación en Seguridad Social

Socio del Estudio Rodríguez Angobaldo

I. Cuestiones iniciales sobre el tema previsional

El pasado 8 de julio ha sido publicada la Ley 31823, que modifica el artículo 190 del Código Penal, que tipifica el delito de apropiación ilícita, agregándole un último párrafo, que propone lo siguiente:

Artículo 190.- (...)

Cuando el agente se apropia, desvía o dispone indebidamente en todo o en parte, con fines propios o de terceros, los aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de un fondo pensionario o del seguro social de salud, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; si el agente tiene la calidad de servidor público, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años y la inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36

Como veremos más adelante, no estamos ante una idea novedosa, pues ya en 1974 el artículo 4 de la Ley 20604 reguló un supuesto similar, aunque limitado al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), pues las AFPs fueron recién creadas recién en 1992.

Posteriormente, el tercer párrafo del artículo 35 del Decreto Supremo 054-97-EF, T.U.O. de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (SPP), habilita al trabajador, a la AFP y/o la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs (SBS) a denunciar penalmente al empleador que, de forma maliciosa, incumple con el pago de las aportaciones pensionarias que retuvo.

En dicho escenario, ¿resulta viable (y necesaria) la probabilidad de penalizar la apropiación ilícita de las aportaciones de la seguridad social (en salud y pensiones)? Para emitir opinión respecto a ello, es indispensable revisar los factores que rodean a dicha interrogante así como algunos elementos básicos del mundo previsional.

La seguridad social es un concepto complejo, puesto que puede tener diferentes acepciones dependiendo del

ámbito desde el cual sea enfocada.

Desde el punto de vista jurídico, partiendo de la definición de Fajardo¹, consideramos que es un sistema de protección del ser humano frente a las contingencias que se presenten durante el desarrollo de su vida que pueden afectar (de manera transitoria o permanente) su capacidad de trabajar, y tiene por finalidad conservar su nivel socio-económico, buscando el bienestar (y el equilibrio) de la colectividad a través de la redistribución de los ingresos.

Si bien la seguridad social pretende -en teoría- brindar dicha protección durante toda la vida del individuo (desde la cuna hasta la tumba), en la medida que se trata de un derecho socio económico su efectividad estará condicionada a la capacidad financiera del Estado, por lo cual la tutela a todas las personas que integran una nación se producirá progresivamente.

En países como el nuestro (en vías de desarrollo) la seguridad social no puede proteger aún a todas las personas (universalidad), ni todas las contingencias o necesidades (integralidad), por ello podemos identificar como principales prestaciones a las de salud (atenciones médicas) y a las pensiones (pagos dinerarios generalmente vitalicios que se otorgan al cumplimiento de los requisitos fijados por ley).

Si bien la ley bajo comentario abarca tanto a los aportes de salud y pensiones, en este trabajo nos centraremos en las prestaciones pensionarias, que son materia de estudio por el Derecho Previsional, rama autónoma del Derecho de la Seguridad Social.

La pensión es una prestación dineraria que se otorga al trabajador asegurado² en alguno de los regímenes

existentes, ante la ocurrencia de contingencias como la vejez o la invalidez (por incapacidad física o mental). También se reconoce a favor de determinados familiares³, si al momento del deceso del causante (asegurado o pensionista que fallece) los derechohabientes cumplían todos los requisitos legales.

En el Perú actual coexisten -desde diciembre de 1992- dos sistemas de pensiones de manera paralela: el público y el privado.

El régimen público está conformado por cuatro regímenes:

- Decreto Ley 19846, Ley de Pensiones Militar Policial⁴
- Decreto Ley 19990, SNP⁵
- Decreto Ley 20530, Ley de Pensiones de los Funcionarios Públicos⁶
- Decreto Legislativo 894, Ley de Pensiones de los Servidores Diplomáticos⁷

En la práctica, todo trabajador -público o privado- que inicie su actividad laboral de manera dependiente deberá elegir entre el SNP o el SPP. La afiliación del trabajador independiente es de carácter voluntario.

El SNP funciona bajo el sistema financiero de reparto; es decir, que es un fondo común solidario al cual aportan todos los trabajadores actualmente asegurados a dicho régimen, del cual se pagarán las prestaciones de quienes hoy son pensionistas, de la misma forma que en el futuro la prestación de aquellos será pagada con los aportes de los futuros trabajadores asegurados: es un mecanismo de recambio intergeneracional.

El SPP, por el contrario, funciona bajo el sistema

1 FAJARDO CRIBILLERO, Martín. Teoría General de la Seguridad Social. Lima, 1992, LA Ediciones, página 21.

2 Hasta el 2011, que se creó el Programa Pensión 65 (prestación no contributiva de vejez), en el Perú teníamos un régimen contributivo o de seguro social, en el cual era necesario -para acceder a una pensión- que la persona esté inscrita y haya aportado en alguno de los regímenes vigentes.

3 Los derechos pensionarios no están sujetos a las reglas del Derecho Sucesorio o Hereditario, por tanto, no basta ser descendiente del asegurado (trabajador activo) o del pensionista (trabajador pasivo) para tener derecho automático a percibir una pensión de sobrevivencia.

4 Modificado en diciembre de 2012 por el Decreto Legislativo 1133.

5 Administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), entidad estatal que a partir del 1 de enero de 1994 (en la práctica desde 1995) reemplazó al antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) en el manejo de las pensiones del SNP.

6 Régimen cerrado de manera definitiva a partir del 18 de noviembre de 2004, con ocasión de la entrada en vigencia de la reforma constitucional y legal aprobada por las Leyes 28389 y 28449, que fuera validada por la sentencia del Expediente 00050-2004-AI/TC.

7 Régimen cerrado en el 2003 por la Ley 28091, pero restituido posteriormente por el Decreto Supremo 065-2009-RE.

financiero de capitalización individual, en el cual cada trabajador asegurado (o afiliado) tiene una cuenta personal en la que se depositan su aportación mensual, la rentabilidad que genere la AFP al invertir dichos fondos en el mercado bursátil y financiero (nacional e internacional) y el bono de reconocimiento que corresponda a quien trabajó (y aportó) previamente para el SNP y luego decidió trasladarse al SPP.

En la actualidad, ambos regímenes presentan serios problemas en la recaudación de los aportes (porcentaje de la remuneración mensual del trabajador que debe ser entregada a la entidad que recauda o administra cada régimen)⁸, pues los empleadores -públicos y privados-, que se constituye en agente retenedor de dichas cotizaciones, no realizan el pago de las contribuciones previsionales.

Solo considerando la data de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs (SBS) para el SPP, a marzo 2023 la deuda total por aportes supera los S/ 34 mil millones de soles:

- En el sector público tenemos 2,593 entidades del gobierno central, regional y municipalidades que deben la suma de S/ 14,502'438,229 a 425,842 trabajadores afiliados.
- En el sector privado tenemos 167,164 empresas que deben S/ 19,736'908,808 a 1'362,640 trabajadores.

Para acceder a una pensión en el SNP (sea de jubilación, invalidez o sobreviviente) o a ciertos beneficios en el SPP (como la pensión mínima o la desafiliación), el asegurado debe acreditar una cantidad determinada de años de aportación; por lo tanto, cuando el empleador retiene la cotización (aporte) para pensiones pero no cumple con pagarla a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) en el caso del SNP⁹, o a la AFP (en el SPP), se afecta el engranaje financiero

que permitirá al trabajador acceder a una pensión futura.

Si bien el artículo 70¹⁰ del Decreto Ley 19990 establece que se consideran años, meses y días de cotización (o aporte) los trabajados por el asegurado, salvaguardando su derecho a una eventual pensión, aunque su empleador no haya pagado la contribución, el problema financiero subsiste, pues el Estado deberá asumir el pago y luego cobrarle directamente el adeudo previsional.

Esta situación de morosidad -presente y pasada- ha generado que mensualmente se tenga que recurrir al Tesoro Público para cubrir la planilla de pensionistas por un monto promedio de US\$ 50 millones mensuales, además de tener que reconocer pensiones a asegurados que seguramente laboraron, pero cuyo empleador no entregó ni un sol al Estado, lo cual produce un forado financiero en los fondos previsionales que debe cubrirse con los impuestos de la colectividad, que podrían destinarse a otras necesidades del país (salud, educación, infraestructura, etc.).

En el caso de las AFPs la pensión se paga con cargo al ingreso que se tenga registrado en la cuenta personal de cada asegurado, por tanto, será necesario un proceso judicial previo contra el empleador moroso para que dicha cuenta tenga los fondos suficientes para el pago de una pensión que le permita subsistir decorosamente.

II. La regulación previa del delito de apropiación ilícita de las aportaciones

Como se aprecia de lo expuesto en los puntos precedentes, la tutela de los fondos de seguridad social en pensiones no solo constituye un bien jurídico de carácter individual (en tanto permite al asegurado acceder a dicha prestación) sino también supraindividual¹¹, en la medida que los impagos generan una afectación global para un grupo de trabajadores que

8 En el SNP el porcentaje de la remuneración mensual del trabajador que se paga por aportación es del 13%, mientras que en el SPP es del 10% (suma a la cual debe agregarse un porcentaje por la prima del seguro de invalidez y muerte y otro porcentaje por la gestión de administración de la AFP).

9 La SUNAT ha sido nombrada como ente recaudador de las aportaciones del SNP a partir del 1 de enero de 1999, por mandato de la Ley 27038.

10 Norma modificada por la Ley 28991, pero cuya interpretación original se mantiene a partir del fallo del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 04762-2007-AA/TC.

deberá ser subsidiada por el Estado con cargo al Tesoro Público, afectando de esta manera (indirectamente) a toda la colectividad.

Contrariamente a lo sostenido por Abanto¹², en el sentido que no existiría regulación específica en el Perú respecto a los fraudes contra la seguridad social, cabe precisar que tanto en el SPP (actualmente y desde su origen a finales de 1992) como en el SNP (en el pasado, con el artículo 4 de la Ley 20604) se ha contemplado al delito de apoderamiento de la cuota o aporte de la seguridad social en pensiones dentro del ámbito de la apropiación ilícita.

En efecto, para el SPP existe una norma que expresamente habilita al trabajador, la AFP y/o la SBS, a denunciar penalmente al empleador que de forma maliciosa incumple con el pago de las aportaciones pensionarias que retuvo, como consta en el artículo 35 del Decreto Supremo 054-97-EF, que establece lo siguiente:

Artículo 35.-¹³(...)

Sin perjuicio de las sanciones, multas o intereses moratorios que pudieran recaer sobre el empleador por la demora o el incumplimiento de su obligación de retención y pago, el trabajador, la AFP y/o la Superintendencia pueden accionar penalmente por delito de apropiación ilícita contra los representantes legales del empleador, en el caso de que en forma maliciosa incumplan o cumplan defectuosamente con su obligación de pagar los aportes previsionales retenidos. (...)

El artículo 36 de la citada norma precisa los niveles de responsabilidad personal por dicho impago, añadiendo que -para efectos de la acción penal- dicha responsabilidad es solidaria.

Artículo 36.-¹⁴ A efectos de lo establecido en el

artículo precedente, se considera legalmente responsable:

- a) Al Gerente designado conforme a los Artículos 185 y siguientes de la Ley General de Sociedades, si el empleador fuera una sociedad anónima. Si el Gerente fuera una persona jurídica, la responsabilidad recaerá en quien la represente conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades;
- b) Al funcionario de más alto nivel, si el empleador fuera una persona jurídica distinta;
- c) Al Titular del Pliego o quien haga sus veces, si el empleador fuera una entidad perteneciente al Sector Público; y,
- d) A la persona que dirige el negocio o actividad, si el empleador fuera una persona natural.

Existe responsabilidad solidaria sólo en los casos dispuestos en el tercer párrafo del artículo precedente.

En cuanto al SNP -como indicamos- el artículo 4 del Decreto Ley 20604 tipificó en 1974 un tipo penal especial para la apropiación ilícita de los aportes, en los términos siguientes:

Artículo 4.- Constituye delito de apropiación ilícita la falta de pago por el empleador al Seguro Social del Perú de las aportaciones correspondientes al Sistema Nacional de Pensiones y a los regímenes de prestaciones de salud, retenidas a los asegurados obligatorios que no fueran abonadas dentro de los 60 días contados a partir del vencimiento del término para hacerlo. La sanción será en este caso la señalada en la primera parte del Artículo 240 del Código Penal. El pago de las aportaciones retenidas, dentro de los 30 días de

11 Como anota BRANDARIZ GARCÍA, Ángel. La protección penal de la seguridad social. En: VV.AA. Temas Actuales de Derecho Laboral. Trujillo, 2005, Editora Normas Legales, página 614.

12 ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Derecho Penal Económico: Parte Especial. Lima, 2000, IDEMSA, páginas 515-516.

13 Modificado por la Primera Disposición Final de la Ley 27130, publicada el 2 de junio de 1999.

14 Modificado por la Primera Disposición Final de la Ley 27130.

iniciada la acción penal, producirá la extinción de la misma, salvo que hubiere reincidencia en el delito.

Si bien no existió una derogación expresa de dicha norma con la promulgación del Código Penal de 1991, la falta de regulación de dicho ilícito nos llevaría a concluir que estaríamos ante una abrogación tácita, pues el legislador optó por la figura genérica de la apropiación ilícita a que alude el artículo 190 del citado código, tesis que no compartimos, pues consideramos que existen ciertos rasgos inherentes a la apropiación de las aportaciones de la seguridad social en pensiones que no comparten los demás ilícitos, como veremos en las siguientes observaciones:

1. Diferencias con el tipo básico de apropiación ilícita

Como sostiene pacíficamente la doctrina nacional¹⁵, este delito se configura cuando el agente introduce dentro de su esfera de dominio un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido de manera lícita, negándose a proceder a la entrega, devolución o a la utilización preestablecida del mismo, generando un provecho propio o a favor de un tercero.

El artículo 190 del Código Penal regula el delito bajo comentario en los términos siguientes:

Artículo 190.- El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer uso determinado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. (...)

Fuera del análisis de los elementos objetivos de este delito (lo que no forma parte del presente comentario), para su consumación resulta indispensable -dentro del ámbito subjetivo- que se constate la existencia del animus rem simi habendi, esto es del deseo del agente de incorporar en su patrimonio un bien ajeno¹⁶, situación que no se presenta necesariamente en el delito de apropiación ilícita de las aportaciones de la seguridad social en pensiones.

En efecto, es común dentro de la irregularidad en la productividad y beneficios del mercado comercial y económico nacional que el empleador retenga pero no pague las aportaciones por seguridad social en pensiones ante circunstancias transitorias de crisis financiera (que luego pueden devenir permanentes), por tanto, estamos ante una imposibilidad material -que deberá ser acreditada- de formalizar dicho pago, en la cual no existe necesariamente una intención en el empleador de apropiarse de las cotizaciones¹⁷, por lo que ante la ausencia del animus (núcleo subjetivo del delito) no podría tipificarse como una apropiación ilícita genérica.

El uso indebido (o abusivo) de un bien no es un sinónimo de la expresión apropiación, pues son conceptos que se excluyen recíprocamente, razón por la cual para que un hecho caiga bajo la denominación de apropiación debe constatarse el animus rem simi habendi, pues no siempre el uso (animus lucrandi) va a ir acompañado de la intención de apropiarse.

Esta apreciación coincide con la de algunos autores¹⁸, que señalan que tampoco se estaría ante el tipo básico de la apropiación ilícita en la medida que el empleador

15 Por todos: ROY FREIRE, Luis. Derecho Penal Peruano. Parte Especial. Lima, 1983, IPCP, Tomo III, páginas 103 y siguientes; PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Lima, 1988, AFA Editores, Volumen III, páginas 219 y siguientes; y, BRAMONT ARIAS TORRES, Luis y GARCÍA CANTIZANO, María. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima, 1996, Editorial San Marcos, Segunda Edición, páginas 299 y siguientes.

16 Como anota Enrique Bacigalupo, citando a Reinhart Maurach, es necesaria la presencia del elemento subjetivo adicional (animus rem simi habendi) pues de lo contrario, si fuera penalizado el sólo uso de un bien o de una suma de dinero, se colisionaría con las reglas del Derecho Civil Patrimonial (Estafa de Seguros: Apropiación Indevida. Buenos Aires, 1971, Editorial Pannedille, página 66).

17 Como indica José Ugaz Sánchez Moreno (El Delito contra la Libertad de Trabajo. En: Revista Themis 26, Lima, 1993, PUCP, página 106), citando una ejecutoria del 22 de junio de 1979 del Supremo Tribunal Español referida a adeudos laborales, no existiría el delito de apropiación cuando el impago sea consecuencia inevitable de una crisis económica. Dicho criterio también se puede extender a los adeudos por aportaciones de la seguridad social en pensiones.

no tiene la obligación de devolver, sino la de remitir las aportaciones al ente recaudador, por lo que no estaría actuando en calidad de propietario sino tan sólo de intermediario, careciendo del dolo de apropiarse.

En un antiguo fallo de la Corte Suprema¹⁹ se ha establecido que -para que se consume el tipo básico- la apropiación deberá aparejar un provecho para el agente o para un tercero, pues no basta la simple tenencia del bien para imputar este ilícito.

2. Diferencias con el delito de violación de la libertad de trabajo

De acuerdo al texto original del segundo párrafo del artículo 168 del Código Penal, incurría en delito de violación de la libertad de trabajo quien no entregase al destinatario la retención efectuada a la remuneración o indemnización del trabajador derivada de mandato legal o judicial. Este supuesto fue derogado por el Decreto Supremo 001-97-TR.

Por mandato legal el empleador retiene un porcentaje de la remuneración del trabajador para entregarlo a la entidad recaudadora (en el SNP la SUNAT) o administradora (en el SPP la AFP) del régimen de pensiones. De no cumplir con dicho mandato, se habría incurrido en el delito bajo comento, como señalaban algunos autores²⁰.

Contrariamente a dicha postura, y en la medida que legalmente se precisa que los aspectos relativos a pensiones no forman parte del Derecho Laboral sino del Derecho de la Seguridad Social (en específico el Derecho Previsional)²¹, el ilícito regulado por la norma citada (durante el tiempo que estuvo vigente) no podría haber sido aplicado de manera extensiva al delito de apropiación de las aportaciones, por la prioridad de la

especialidad de las leyes y los derechos que de ellas emanan. En este mismo sentido se pronunció Morales²².

3. Diferencias con el delito de defraudación tributaria

El Decreto Legislativo 813 – Ley Penal Tributaria (LPT), tipifica en sus artículos 1 a 3 las modalidades del delito de defraudación tributaria, precisándose en el inciso b) del artículo 2 el siguiente supuesto:

Artículo 2.- Son modalidades de defraudación tributaria reprimidas con la pena del artículo anterior: (...)

b) No entregar al acreedor tributario el monto de las retenciones o percepciones de tributos que se hubieren efectuado, dentro del plazo que para hacerlo fijan las leyes y reglamentos pertinentes.

A partir de la modificatoria de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario por el artículo 2 de la Ley 27038, algunos autores²³ consideran que los aportes para pensiones del SNP (no incluye a los del SPP) han adquirido expresamente la calidad de tributo:

Norma II

Las aportaciones que administran el Instituto Peruano de Seguridad Social–IPSS y la Oficina de Normalización Previsional–ONP se rigen por las normas de este Código, salvo aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales (...).

No compartimos dicha postura, pues consideramos que las pensiones son prestaciones que no reunirían todas las características de conceptualización de los tributos, constituyéndose así en un elemento singular que a partir de su configuración legal tiene particularidades

18 ÁNGELES GONZALES, Fernando. Protección Jurídico Penal de los Derechos Laborales en el Perú. En: VV.AA. Derecho Penal. Libro Homenaje a Raúl Peña Cabrera, Lima, 1991, Ediciones Jurídicas, página 32.

19 Ejecutoria Suprema del 8 de enero de 1998, recaída en el Expediente 327-97.

20 GAMARRA HERRERA, Ronald. Violación de la Libertad de Trabajo. En: Series Penales, Lima, 1991, IDL, página 117; y, CARO CORIA, Carlos. El Derecho Penal Laboral en el Perú. En: Revista Themis 31, Lima, 1995, PUCP, página 238.

21 Sexta Disposición Complementaria del Decreto Supremo 070-98-EF – Texto Único Ordenado de la Ley del Régimen Previsional del Estado.

22 MORALES CORRALES, Pedro. La empresa y el delito laboral. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa 24, Lima, 1987, página 84.

23 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. La sunatización de las aportaciones de la seguridad social. En: Revista Advocatus 2, Lima, 2000, Universidad de Lima, páginas 186-187.

propias y distintas, lo que le da una autonomía e individualidad diferenciada.

En la teoría (y la práctica) los tributos se dividen en: impuestos, contribuciones y tasas²⁴. Los impuestos son tributos de carácter general que paga el contribuyente sin que exista una proporción respecto del beneficio (por ejemplo: el Impuesto General a las Ventas, el Impuesto a la Renta, etc.). Las contribuciones son tributos cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales (por ejemplo: Fonavi, Senati, Sencico, etc.). Las tasas son tributos cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado a favor del contribuyente (por ejemplo: los arbitrios, las licencias de funcionamiento, etc.).

A las aportaciones de la seguridad social se las ha ubicado dentro de las contribuciones, y a su vez, dentro de dicho concepto se les coloca en el ámbito de la denominada parafiscalidad.

La contribución parafiscal ha generado diversas opiniones doctrinarias respecto a la definición de su naturaleza jurídica, a tal punto que algunos autores²⁵ les niegan el carácter tributario, sin embargo, se acepta mayoritariamente²⁶ que comparten todas las características que distinguen a los otros tributos:

- Se establecen por mandato legal;
- Son exigibles coactivamente; y,
- Deben ser cumplidas por los sujetos determinados.

Pese a lo expuesto, considero²⁷ -partiendo de la autonomía legislativa y científica del Derecho Previsional- que las aportaciones al SNP (si bien fijadas por ley y exigibles en sede coactiva) generan a favor del asegurado la posibilidad de acceder a una prestación económica (pensión) que sólo lo beneficiará a él y a sus derechohabientes, por tanto, la LPT no debería aplicarse al supuesto de apropiación ilícita de dichas cotizaciones: el hecho que la SUNAT sea el ente que las recauda es una medida operativa o funcional que no afecta su naturaleza previsional, lo que sería aceptado por la propia Ley 27038 (Norma II, in fine).

Más allá de las observaciones de técnica legislativa jurídico penal en la elaboración de la ley bajo comentario y su posible coincidencia con otros tipos penales, la principal valía de esta norma constituye el hecho de ser el punto de partida para iniciar el debate sobre una regulación específica de los ilícitos en materia pensionaria, como ocurre en la mayoría de países cuya legislación penal nos ha influenciado, como España^{28,29}.

La sanción privativa de la libertad que se aplique a

24 Por todos: SANABRIA ORTIZ, Rubén. Derecho Tributario e Ilícitos. Lima, 1999, Segunda Edición, Editorial Gráfica Horizonte, páginas 57-58.

25 Morselli, citado por Raúl Rodríguez Lobato (Derecho Fiscal. México, 1983, páginas 83-84).

26 Por todos: MARTÍN, José María. Introducción a las Finanzas Públicas. Buenos Aires, 1985, Depalma Editores, página 225. El autor precisa que la parafiscalidad escapa del control público, como ocurrió en Argentina con el descalabro financiero de la Caja de Previsión Social

27 Como señalamos anteriormente en: ABANTO REVILLA, César. El delito de apropiación ilícita de las aportaciones de la seguridad social en materia de pensiones. En: Revista Gaceta Penal 14, Lima, 2010, Gaceta Jurídica Editores, páginas 118-119.

28 (Código Penal de 1995) Artículo 307.- Delito contra la Seguridad Social

1. El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de 120.000 euros será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su mitad superior cuando la defraudación se cometa concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado frente a la Seguridad Social.

La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados frente a la Seguridad Social.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, se estará a lo defraudado en cada liquidación, devolución o deducción, refiriéndose al año natural el importe de lo defraudado cuando aquéllas correspondan a un período inferior a doce meses.

3. Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante la Seguridad Social, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

29 Con anterioridad al Código Penal de 1995, la protección de los intereses de la seguridad social en España se derivaba a los clásicos delitos patrimoniales y falsarios, en aplicación del mandato establecido por el artículo 68 de la Ley General de Seguridad Social, como anotan: TERRADILLOS BASOCO, Juan y BAYLOS GRAU, Antonio. Derecho Penal del Trabajo. Madrid, 1991, Editorial Trotta, páginas 167-169.

los ilícitos previsionales debe ir aparejada a una de naturaleza económica (multa), para disminuir la costumbre evasiva de las obligaciones en materia pensionaria, que perjudica a los trabajadores y al sistema.

III. El requisito de procedibilidad previo a la denuncia penal

El 26 de julio de 2003 -hace casi 20 años- entró en vigencia el artículo 3 de la Ley 28040³⁰, norma que estableció de manera expresa como requisito de procedibilidad previo a la incoación válida de la formalización de una denuncia penal en contra de los funcionarios o servidores de las entidades administradoras en materia previsional, el requerimiento que el Ministerio Público -o la Policía Nacional- deberá efectuar a dichas entidades para que le remitan un Informe Técnico Jurídico relativo a los hechos y la responsabilidad de aquellos -entiéndase, participación administrativa-, vinculados al hecho imputado en su contra. Su texto es el siguiente:

Artículo 3.- De la defensa de los funcionarios competentes en materia previsional. En toda denuncia de carácter penal, la autoridad que conozca de ella deberá solicitar un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad competente en materia previsional, sobre los hechos y la responsabilidad de sus funcionarios y servidores públicos de la entidad, incluso cuando éstos hubieran cesado. A tales efectos, el Ministerio Público o la Policía Nacional que conozca de estas denuncias, requerirán el citado informe a dichas entidades dentro de los quince (15) días hábiles de conocida la misma, para efectos de la calificación o archivo de la denuncia.

Se denomina requisito de procedibilidad a la condición establecida por ley para el inicio (y prosecución) válido del ejercicio de la acción penal. Su inobservancia acarrea la nulidad del proceso persecutorio.

En el supuesto que un juez penal reciba una formalización de denuncia sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad deberá devolverla al Ministerio Público para que se subsane dicha omisión³¹. De haberse emitido ya el auto apertorio de instrucción, corresponde que se declare fundada -de oficio o a instancia de parte- la cuestión previa³² respectiva: en este caso se anulará todo lo actuado, dándose por no presentada la denuncia.

La presencia de los requisitos de procedibilidad obedece a un criterio de política criminal orientado a impedir la inmediatez de las denuncias, evitando la precipitación del ejercicio de la acción penal en el caso de ciertos ilícitos selectivamente previstos.

Los requisitos de procedibilidad se ubican de manera excepcional en algunos tipos penales, sin embargo, no forman parte de sus elementos constitutivos³³, al tratarse de condiciones de orden estrictamente procesal (presupuesto previo obligatorio para al ejercicio de una acción penal -y un proceso judicial consecuente-válida). Ello implica, que basta con que la ley (de manera general, o en el propio delito) establezca el requisito de procedibilidad para que en ese momento se genere una condición procesal de obligatorio cumplimiento para el Ministerio Público previa al ejercicio de la acción penal en contra de determinados delitos, generalmente de naturaleza técnica.

Por lo expuesto, no se les deberá confundir con los elementos del tipo y/o las condiciones objetivas de punibilidad³⁴, que pertenecen al campo del derecho

30 Con relación a esta norma: ABANTO REVILLA, César y DAGNINO ARRIARÁN, Gino. El requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal en materia previsional. En: Revista Actualidad Jurídica 152, Lima, Julio 2006, Gaceta Jurídica Editores, páginas 133-136.

31 De acuerdo al tercer párrafo del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales.

32 Conforme establece el segundo párrafo del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales, las cuestiones previas proceden cuando no concurre un requisito de procedibilidad y pueden plantearse en cualquier estado de la causa o resolverse de oficio.

33 Por todos: MIXAN MASS, Florencio. Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial y Excepciones. Trujillo, 2000, Ediciones BLG, páginas 23-26.

34 Se les conoce como tales a los hechos o condiciones objetivas que forman parte del tipo penal, cuya ausencia afecta la existencia material del delito mismo. Un ejemplo de condición objetiva de punibilidad en la legislación penal peruana es -a nuestro entender- requerir por escrito el pago del cheque, en el delito de libramiento indebido (Código Penal, artículo 215), en la medida que al incumplir con el pago, pese a la intimación, el individuo manifiesta tácitamente su ánimo de sustraerse dolosamente de la obligación contraída: no es sólo un requisito formal.

penal sustantivo (como se ha indicado, los requisitos de procedibilidad son presupuestos de orden procesal penal).

En la medida que la materia previsional tiene particularidades de orden técnico (legal y operativo), el legislador ha considerado conveniente establecer como un requisito previo a la formalización de una denuncia penal por el Ministerio Público, que tenga alguna vinculación con este tema, que se requiera un Informe Técnico Jurídico.

Esta ley constituye un mandato de obligatorio cumplimiento, tanto para los ciudadanos como para las autoridades, en todos sus estamentos, resultando de exigencia ineludible para el Ministerio Público -y el Poder Judicial- el acatar lo dispuesto en la citada ley, antes de promover el ejercicio de la acción penal en toda denuncia que se relacione con la actividad administrativa o judicial en lo previsional.

Esta obligación de cumplimiento emana del mandato constitucional recogido en el artículo 109 de la Carta Magna, por tanto, no puede dejar de ser aplicada por cuestiones o apreciaciones discrecionales del Ministerio Público y/o del Poder Judicial.

Si bien existen casos en los cuales el legislador establece el requisito de procedibilidad en relación directa a ilícitos específicos, como en los delitos ecológicos o en los delitos contra los derechos de autor o la propiedad industrial, se debe recordar que para el caso de los representantes de las empresas del Sistema Financiero y de Seguros (públicas o privadas) la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702 estableció una norma muy similar.

En todo caso, si el Ministerio Público y/o el Poder Judicial tuvieran dudas respecto de la aplicación de la Ley 28040, deberán priorizar en su pronunciamiento al principio de la función jurisdiccional que es regulado en el numeral 11 del artículo 139 de la Constitución, es decir, la garantía del in dubio pro reo.

Consideramos que es indispensable la emisión de un

Informe Técnico Jurídico en los casos de denuncias penales vinculadas a la actividad administrativa o judicial en lo previsional, en la medida que existen una serie de normas especiales en materia de pensiones, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, que no son de conocimiento del Ministerio Público y/o el Poder Judicial, cuya aplicación preferente (respecto de las normas generales) debe ser tomada en cuenta antes de ejercitar la acción penal o, una vez formulada ésta, al resolver la cuestión previa correspondiente por los jueces penales.

Una muestra de lo expuesto es la imputación del delito de omisión o incumplimiento de deberes funcionales (Código Penal, artículo 377) al no ser emitida dentro del término de 30 días hábiles, previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el acto o la resolución de otorgamiento (o denegatoria) de pensión del titular o sobrevivientes, pese a que existen normas procesales administrativas especiales en materia previsional -como la Ley 27585 y el Decreto Supremo 057-2002-EF-, que establecen plazos mayores a los señalados para casos generales. Esta circunstancia origina la atipicidad de la imputación de estas conductas, presuntamente ilícitas.

De manera adicional al desconocimiento de las normas especiales previsionales, resulta necesario recabar el Informe Técnico Jurídico para verificar la situación concreta en la cual se produjo el hecho imputado, pues constituye una realidad innegable en la actualidad que las entidades administradoras de los regímenes de pensiones estatales -en su mayoría- están saturadas de solicitudes y reclamos que superan la capacidad humana de una atención oportuna, situación que debería ser tomada en cuenta por el Ministerio Público al calificar la denuncia penal respectiva para comprobar si existe una actividad dolosa del funcionario o servidor, o -por el contrario- si estamos ante un supuesto de imposibilidad material.

Como se aprecia, independientemente que los delitos materia de denuncia penal sean ilícitos especiales (abuso de autoridad, omisión o incumplimiento de

deberes, etc.) o comunes (apropiación ilícita, estafa, etc.), se debe cumplir el requisito de procedibilidad establecido por la Ley 28040, pues el Informe Técnico Jurídico no solo es una condición determinada como presupuesto para el ejercicio de una acción penal válida, sino porque resulta necesaria para ilustrar al Ministerio Público (y al Poder Judicial) respecto de la normatividad especial y las particularidades -excluyentes de dolo- que rodean a la actividad administrativa y judicial en lo previsional.

Creemos que al referirse la norma bajo comentario a las entidades competentes en materia previsional, se alude tanto a las que administran los regímenes de pensiones del Estado, como a las que conforman el SPP. No se incluye en el grupo mencionado al Seguro Social de Salud (EsSalud), en la medida que sus labores están referidas a las prestaciones de salud, área distinta al campo previsional (pensiones).

En resumen, más allá de los aspectos operativos que eventualmente podrían convertir a la Ley 31823 en una sanción meramente simbólica, al ser altamente improbable que alguien sea condenado por su imputación, resulta indispensable buscar una solución para reducir el impago de los aportes, que creemos más viables a través de procesos coactivos, a cargo de SUNAT, que se apliquen tanto al SNP como al SPP.

NUEVOS PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA DE PENSIONES DE INVALIDEZ Y RENDA VITALICIA

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS
5134-2022-PA/TC Y 419-2022-PA/TC



Diego Duffoó Callirgos



Diego Duffoó Callirgos

Abogado por la USMP. Miembro del Área Procesal Laboral del Estudio Rodríguez Angobaldo. Especialista en Derecho Laboral, Procesal Laboral y Previsional.

I. Introducción

El 6 de julio último, han sido publicadas en el diario oficial El Peruano, dos sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (TC) que establecen precedentes vinculantes en las que se han definido nuevos lineamientos jurisprudenciales sobre el otorgamiento de rentas vitalicias y pensiones de invalidez de los regímenes del Decreto Ley 18846 y la Ley 26790. Las sentencias mencionadas son las recaídas en los Expedientes 5134-2022-PA/TC (Precedente Osoro Dávila) y 419-2022-PA/TC (Precedente Villanueva Jorge).

En ese sentido, se debe tener presente que un precedente vinculante es una regla jurídica desarrollada sobre un caso específico en el que el TC fijará que su aplicación sea de carácter general; constituyéndose así, en una norma constitucional adscripta que servirá de referencia para resolver controversias jurídicas similares a futuro.

En palabras de Castillo¹, todo precedente vinculante obliga a todos los operadores jurídicos, señaladamente a los jueces, por lo que estos la han de aplicar para tomar sus decisiones.

En efecto, el TC establece en el Expediente 5134-2022-PA/TC reglas generales al ámbito de la actuación probatoria dentro del proceso de amparo relacionados con la calificación de incapacidad que se genera por el padecimiento de enfermedades profesionales o la ocurrencia de algún accidente laboral en perjuicio de los trabajadores asegurados bajo los parámetros del Decreto Ley 18846 o de la Ley 26790.

Asimismo, se ha reiterado el estado de cosas inconstitucional declarado en el Expediente 799-2014-PA/TC (Precedente Flores Callo)², en relación a la conducta omisiva de parte del Ministerio de Salud (Minsa) y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad

1 CASTILLO CORDOVA, Luis. "Los precedentes vinculantes". Gaceta Jurídica. Lima. 2014, p. 31.

2 Publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2018.

profesional en número suficiente a nivel nacional.

Por su parte, el Expediente 419-2022-PA/TC, se pronuncia respecto a la presunción del nexo causal que existe entre el desarrollo de actividades de riesgo dentro del sector minero y el padecimiento de enfermedades profesionales pulmonares.

II. Comentarios a la sentencia del Expediente 5134-2022-PA-TC

Como se señaló en la parte introductoria del presente artículo, el Precedente Osoreo Dávila ha fijado en su fundamento 35 nuevas reglas vinculantes que dejan sin efecto lo establecido previamente por el TC en el fundamento 25 del Precedente Flores Callo, de manera que, los lineamientos a considerar para la acreditación de la incapacidad que dan lugar al pago de una renta vitalicia del Decreto Ley 18846 y pensión de invalidez de la Ley 26790, son los siguientes:

1. Comentarios a la Regla Sustancial 1:

Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto a su estado de salud;

Esta regla es igual a la primera regla del precedente Flores Callo³, a través del cual se reconoce que los dictámenes médicos emitidos por las comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Minsa y EsSalud están dotados de fe pública.

Así pues, esta línea jurisprudencial se desliga cada vez más de lo establecido en un primer momento por

el TC en la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC (Precedente Hernández Hernández)⁴, que estableció en su fundamento 14 cuales eran las entidades competentes para acreditar el diagnóstico de incapacidad por enfermedad profesional, en la que se reconocía que dicha competencia alcanzaba a las comisiones médicas evaluadoras de incapacidad de las EPS.

14. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional reitera como precedente vinculante que: en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

En relación a ello, Abanto y Paitán⁵ señalaron sobre la regla sustancial 1 del precedente Flores Callo, que en los procesos de amparo los asegurados demandantes solo podrán presentar los informes de comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Minsa o EsSalud para acreditar la existencia de una enfermedad profesional y acceder a una renta vitalicia o pensión de invalidez, restando valor probatorio del informe médico emitido por la comisión médica de la EPS por no ser un

3 Expediente 799-2014-PA/TC / Fundamento 25

Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de la incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

4 Publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de febrero de 2009.

5 ABANTO, César. y PAITAN, Javier. "Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia". Gaceta Jurídica. Lima. 2019, p. 527.

documento público.

En ese sentido, con la regla 1 del precedente Osore Dávila se conserva el criterio adoptado por el TC en el caso Flores Callo y por ende, se ratifica que las entidades competentes para la calificación de enfermedades profesionales son las comisiones médicas del Minsa y de EsSalud, excluyendo la competencia (y valor probatorio) del dictamen médico que puedan emitir las EPS.

2. Comentarios a la Regla Sustancial 2:

Regla sustancial 2:

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta algunos de los siguientes supuestos:

1) no cuentan con historia clínica, salvo justificación razonable de su ausencia; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares con sus respectivos resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; corresponderá al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso en concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

Los certificados médicos de EsSalud o del Minsa no pierden valor probatorio si dichos documentos, los exámenes auxiliares y sus resultados, se encuentran suscritos por médicos que no tenían, al momento de suscribir los exámenes médicos, la especialidad registrada en la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu), teniendo en cuenta los retrasos

administrativos que existen en estos casos.

Los resultados emitidos por especialistas no deben ser considerados necesariamente como un documento adicional a los exámenes médicos ya que, si los resultados obran en el mismo examen auxiliares, se tiene por válido para sustentar el certificado médico.

Los “especialistas” que suscriben los exámenes auxiliares e informes de resultados deben ser considerados como el personal médico que, de manera razonable, puede concluir con el diagnóstico de la enfermedad. Así pues, los informes de radiología que muestran resultados de los pulmones pueden estar suscritos por médicos neumólogos, así como por el mismo radiólogo.

Esta regla pasará a regular los supuestos en los que el certificado médico pierde su valor probatorio, variando sustancialmente lo dispuesto en la regla 2 del precedente Flores Callo⁶, pues, en el numeral 1) se ha añadido que la falta de historia clínica excepcionalmente no hará que los certificados médicos pierdan valor probatorio cuando exista una razón justificable de su ausencia, como podría ser la eliminación o pérdida. Esta regla tiene como objeto no perjudicar al trabajador asegurado que no pueda acceder a su historia clínica por circunstancias no imputables a este.

Asimismo, en el numeral 2) del precedente actual se retira el documento de “información de resultados” que se precisaba en el precedente Flores Callo, en la medida que dentro de los propios fundamentos de la sentencia se refiere que si los resultados se encuentran incluidos en los exámenes auxiliares no será indispensable contar con un documento adicional y/o específico en donde se consignen los mismos, por lo que se tendrá por válido para sustentar el certificado médico el

⁶ Expediente 799-2014-PA/TC / Fundamento 25

Regla sustancial 2:

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso en concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos : 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso en concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

resultado que se determine en el examen auxiliar sin la necesidad de requerir un documento extra.

Por otro lado, los certificados médicos no perderán valor probatorio si los médicos que los hayan suscrito no tenían su especialidad registrada en Sunedu, pues se debe considerar la demora en el registro se debe a retrasos administrativos de dicha entidad.

Si bien dicho aspecto puede sustentarse en la realidad burocrática y demora de la gestión administrativa propia de nuestro país, a nuestro criterio no resulta razonable dar por válido o presuntamente válido el documento que es suscrito por un especialista que no tenga su especialidad inscrita, si no se fija un parámetro temporal que permita encuadrar razonablemente que la falta de registro se deba a un retraso administrativo.

Es decir, a través de esta regla se deberá presumir que quien suscribe un certificado médico se encuentra facultado para tal fin, dando como respuesta a uno de sus principales cuestionamientos, esto es, la falta de registro de la especialidad por la cual suscribe dicho documento, obedece a un retraso de la administración.

Adicionalmente, esta regla sustancial sostiene que los especialistas que suscriben los exámenes auxiliares e informes de resultados deben ser considerados como el personal médico que razonablemente, pueda emitir conclusiones sobre las enfermedades diagnosticadas; precisando un ejemplo de la afinidad que podría existir entre el diagnóstico sobre alguna enfermedad pulmonar que pueda realizar un neumólogo y un radiólogo, sin embargo, no se establece un criterio objetivo de la forma en que se pueda determinar dicha "afinidad" de manera razonable.

Estos dos últimos aspectos referidos a la falta de registro en Sunedu y sobre el personal médico que razonablemente pueda emitir conclusiones sobre enfermedades diagnosticadas varía el criterio jurisprudencial que se venía aplicando en el TC referido a la falta de certeza probatoria de los certificados médicos cuando se presentaban las mencionadas circunstancias. A modo de ejemplo, acompañamos

textualmente el fundamento 4 de la sentencia interlocutoria del Expediente 3058-2019-AA, en el cual el TC consideraba estos aspectos para concluir que el certificado médico no era idóneo.

4. Con relación al certificado médico presentado por el actor, se advierte en la historia clínica que lo respalda (ff. 52 a 59), remitida por la directora de la Red Asistencial Pasco EsSalud a solicitud del juez de primera instancia, que no contiene el examen de espirometría, pues aun cuando se menciona en el rubro de exámenes auxiliares (f. 58) y en el informe de evaluación de incapacidad respiratoria (f. 55), no obra documento con el cual se demuestre que el accionante se realizó el examen mencionado. Además, se aprecia que en el informe radiológico de fecha 4 de marzo de 2011 no intervino el especialista en radiología, toda vez que el documento ha sido firmado por un médico neumólogo y no por un radiólogo, motivo por el cual el certificado médico en mención carece de valor probatorio. Cabe agregar que, revisada la página del Sunedu, este Tribunal advierte que el médico José Antonio Díaz Cachay, con CMP 33950 (médico neumólogo), obtuvo la especialidad en neumología el 15 de febrero de 2018 (<https://www.sunedu.gob.pe/registro-de-gradados-y-titulos/>), es decir, con posterioridad a la emisión del certificado médico (17 de marzo de 2011), de lo que se concluye que la historia clínica tampoco es idónea, respecto a dicha enfermedad, de conformidad con el supuesto 2 del precedente mencionado en el fundamento 3 supra.

En virtud de ello, no compartimos la posición del TC, toda vez que consideramos que se le está otorgando mayor rigidez al ámbito probatorio que pueda cuestionar la veracidad o autenticidad de los certificados médicos y/o historias clínicas que presenten las situaciones descritas, generando así, que sobre la presunción de validez que se constituye, quepan menos pruebas en contrario que las refuten.

3. Comentarios a la Regla Sustancial 3:

Regla sustancial 3:

Únicamente en los supuestos mencionados en la regla sustancial 2, los dictámenes médicos presentados por las aseguradoras demandadas, emitidos por las comisiones evaluadoras de EPS, Minsa o EsSalud, pueden contradecir los dictámenes presentados por los demandantes.

Si se configura alguno de los supuestos señalados en la regla sustancial 2, incluida la ausencia de historia clínica por alguna justificación razonable, o ante la contradicción de los dictámenes médicos, el juez solicitará que el asegurado se someta a una nueva evaluación médica en el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), a fin de corroborar la enfermedad diagnosticada y el grado de incapacidad. Los resultados deberán ser remitidos al juez que solicitó la nueva evaluación.

Sobre la contradicción a los certificados médicos emitidos por el Minsa o EsSalud, se establece que solo se aplicará cuando se configure uno de los supuestos previstos en la regla sustancial 2, tal como lo preveía las reglas sustanciales 3 y 4 del precedente Flores Callo⁷; ratificando que dicha oposición deberá estar sustentada en certificados médicos expedidos por el Minsa, EsSalud o las comisiones médicas de las EPS, de manera que confirma que no podrán contradecirse los diagnósticos de las enfermedades profesionales, en virtud de informes de evaluación médica particulares, auditorías médicas o exámenes médicos ocupacionales.

Del mismo modo, se establece que la entidad competente para dirimir las controversias relativas a la calificación de invalidez por enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, así como de las incertidumbres

respecto del estado clínico del asegurado que se generen con ocasión de la configuración de alguno de los supuestos señalados en la regla sustancial 2, le corresponde al Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), para lo cual el Juez deberá solicitar que el asegurado se someta a una evaluación ante dicha entidad.

Sobre ello, el INR ya había sido declarado por el Minsa como la entidad autorizada para resolver en instancia única administrativa en casos de dirimencia relativa a la calificación de invalidez por enfermedad profesional y accidente de trabajo, de conformidad con el artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA.

4. Comentarios a la Regla Sustancial 4:**Regla sustancial 4:**

Los gastos que irroque el nuevo examen deberán ser asumidos por la entidad aseguradora demandada, incluyendo -de ser el caso- los gastos de pasajes y viáticos. En caso de que el asegurado prefiera no someterse a un nuevo examen, se declarará improcedente la demanda, dejando su derecho para accionar en la vía ordinaria.

Con esta regla se regula jurisprudencialmente una práctica ordinaria ejercida por los órganos jurisdiccionales, esto es, el requerimiento a las aseguradoras de asumir los costos de la evaluación médica del asegurado ante el INR, toda vez que la otrora regla 4 del precedente Flores Callo disponía que se le debía brindar la oportunidad de someterse a la evaluación previo pago del costo correspondiente, sin precisar a qué parte le correspondía dicha obligación.

No obstante, el hecho de establecer a las aseguradoras

⁷ Expediente 799-2014-PA/TC / Fundamento 25

Regla sustancial 3:

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Regla sustancial 4:

De persistir, en un caso en concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.

la obligación de asumir los gastos de pasajes y viáticos no tiene un propósito directo con el objetivo de dilucidar las incertidumbres sobre el estado de salud de los asegurados, máxime si ellos deben ser los principales interesados en acreditar su estado de salud.

Asimismo, no hay referencia alguna a que si estos gastos están supeditados a la decisión unilateral de los asegurados, o, si es que las aseguradoras asumen directamente ello, deba haber una coordinación previa entre ambas partes.

De igual forma, en caso el asegurado sea quien asume directamente los gastos para su posterior reembolso, no se establece si existirá la posibilidad de cuestionar o repetir directamente contra él cuando los montos sean desproporcionales; de manera que, esta regla podría generar más controversias entre aseguradoras y asegurados.

Ahora bien, en el caso de negativa del asegurado ante la nueva evaluación médica dispuesta por el órgano jurisdiccional, la consecuencia de la misma se mantiene igual a la regulada por el precedente Flores Callo, esto es, que se declare la improcedencia de la demanda.

5. Comentarios a la Regla Sustancial 5:

Regla sustancial 5:

De confirmarse el diagnóstico, en caso se reconozca el derecho a la pensión, se otorgará desde la fecha de emisión del primer certificado médico presentado por el demandante. Si no se confirma la enfermedad o el grado de incapacidad, queda a criterio de la demandada emprender las acciones legales que considere pertinentes. En este último supuesto, el juez comunicará al Ministerio Público, al Colegio de Abogados que corresponda y al Colegio Médico del Perú, a fin que adopten las medidas correspondientes.

Sobre esta regla, se establece que deberá prevalecer la fecha de contingencia (inicio de pago de pensión) del primer certificado médico presentado por los asegurados, cuando la condición de invalidez sea ratificada por el INR, lo cual resulta correcto conforme a los criterios sobre la fecha de contingencia fijados por el TC en reiterada jurisprudencia.

Ahora bien, mediante esta regla se puede inferir que, en los casos en que el grado de incapacidad determinado por el INR pueda permitir el reajuste de la pensión conforme al criterio establecido en el fundamento 29 de la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC, debería considerarse la fecha del segundo certificado médico en la que se produciría el reajuste.

Por otra parte, no se hace precisión al supuesto en que se confirme el diagnóstico de la enfermedad pero con disminución del menoscabo de incapacidad, correspondiendo a este último grado de invalidez una prestación diferente o menor a la que le habría dado lugar el menoscabo del primer certificado médico (invalidez total a invalidez parcial); si bien es una posibilidad remota, en este caso debiera considerarse como inicio de contingencia la fecha del segundo certificado.

En ese sentido, Ospina⁸ ha referido para un supuesto similar que en caso se compruebe que el asegurado cuenta con una condición de salud (capacidad productiva) mayor a la que dio origen a la pensión de invalidez, quedará obligado a devolver las pensiones indebidamente otorgadas, o en su defecto, la aseguradora estará facultada a efectuar descuentos en las pensiones de invalidez otorgadas.

Asimismo, en caso no se confirme la enfermedad, se fija la posibilidad que las aseguradoras inicien acciones legales que se consideren pertinentes, es decir, podrá dirigir acciones en contra de asegurados, contra los médicos de las comisiones que emitieron

8 OSPINA SALINAS, Estela. "El aseguramiento de los riesgos del trabajo en el Perú. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo: Avances y limitaciones". Instituto Laboral Andino. Lima, 2010, pp. 100-101.

los certificados de diagnóstico presentados por los asegurados, entre otros.

Sin perjuicio de ello, de manera novedosa se establece que el juez debe comunicar al Ministerio Público, al Colegio de Abogados que corresponda y al Colegio Médico del Perú, cuando se presente la circunstancia descrita, lo cual, pasando a ser una obligación de los órganos jurisdiccionales el cursar oficio a dichas entidades para que adopten las medidas pertinentes.

6. Comentarios a la Regla Sustancial 6:

Regla procesal 6:

El criterio establecido en el precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

Se precisa que la aplicación de los criterios fijados en esta sentencia son de aplicación inmediata a los procesos de amparo vigentes, por lo que se desprende que las reglas del precedente Flores Callo quedan sin efecto de forma inmediata, con la publicación de este precedente en el diario oficial El Peruano.

7. Estado de cosas inconstitucional:

Además de establecer como precedente vinculante las reglas contenidas en el fundamento 35 de la sentencia de referencia, en el punto 4 de su parte resolutive se reitera la declaración del estado de cosas inconstitucional, la cual fue realizada primigeniamente en el Expediente 799-2014-PA/TC, en relación a la conducta omisiva por parte del Minsa y EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional, ordenando a dichas entidades a cumplir a la brevedad posible con la implementación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales

establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales, y a informar acerca del plan de trabajo y el avance del mismo, relativo a la implementación de dichas comisiones.

La falta de comisiones médicas calificadoras de incapacidad no es una problemática reciente que perjudica a los trabajadores asegurados que buscan acceder a una renta vitalicia del Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez de la Ley 26790, sino por el contrario, es un obstáculo concreto sobre el cual el TC se ha pronunciado en diversas oportunidades.

Sobre el particular, en la sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC⁹, que data de hace más de 15 años, el TC exhortó al Minsa y EsSalud a incrementar el número de comisiones médicas calificadoras de incapacidad dentro del marco del artículo 26 del Decreto Ley 19990 que regula el procedimiento de solicitud de pensión de invalidez de dicho régimen previsional, la cual no requiere que la incapacidad sea derivada de una enfermedad profesional, sino que por lo general, se trata de una enfermedad común; y ordenó a implementar los procedimientos administrativos a fin de que se puedan cumplir con los lineamientos previstos en dicha sentencia.

Asimismo, como habíamos mencionado, en el Expediente 799-2014-PA/TC se declaró el estado de cosas inconstitucional sobre la conducta omisiva del Minsa y EsSalud de no conformar las comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional, ordenando a que en el plazo de un año implementen las mismas y que informen el plan de trabajo sobre el plan de trabajo de la implementación; sin embargo, como se podrá apreciar, a más de 4 años de la publicación de dicha sentencia, las entidades en mención no han dado cumplimiento a lo previsto por el TC.

Sobre esta problemática, algunos magistrados del TC,

⁹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de enero de 2008.

ya se habían pronunciado, tanto en los votos singulares del Precedente Flores Callo, como en sentencias posteriores relativas a dicha materia.

Al respecto, el ex magistrado Sardón de Taboada¹⁰ se pronunció en el voto singular que emitió en la sentencia del Expediente 799-2014-PA/TC, sobre la falta de comisiones médicas evaluadoras de incapacidad por parte de EsSalud y del Minsa, indicando que ello incide negativamente en el acceso a una pensión de invalidez de una persona gravemente enferma, sin embargo, también precisó que resulta irresponsable que se otorgue plena validez a los informes médicos emitidos por dichas entidades a pesar de conocer que no existen comisiones conformadas para dicho fin.

En ese sentido, pese a las reiteradas veces en las que se ha observado la insuficiente cantidad de comisiones médicas evaluadoras de incapacidad, a la fecha las autoridades no han resuelto esta problemática, perjudicando así a una gran cantidad de trabajadores, principalmente del interior del país, que ven restringido su acceso a una institución de salud a efectos de ser evaluados clínicamente para poder acceder a la prestación económica que les corresponda.

III. Comentarios a la sentencia del Expediente 419-2022-PA/TC

En la sentencia recaída en el Expediente 419-2022-PA/TC (Precedente Villanueva Jorge) se fijan como precedente vinculante las reglas (sustancial y procesal) contenidas en el fundamento 41.

1. Comentarios a la Regla Sustancial:

a) Regla sustancial: *Adicionalmente a lo establecido en el precedente vinculante emitido en la Sentencia 02513-2007-PA/TC, se presume el nexo de causalidad entre las enfermedades profesionales que afectan el sistema respiratorio, como la neumoconiosis, silicosis, entre otras, y las labores realizadas en el complejo metalúrgico de la provincia de Yauli La Oroya, cuando se trate de trabajadores mineros que hayan participado directamente en la extracción o el procedimiento de minerales, así como en servicios de apoyo para la extracción minera de minerales metálicos – referidas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA y Decreto Supremo 008-2022-SA, durante un tiempo prolongado.*

Se debe tener presente que para establecer el tipo de actividad que debe estar cubierto por el SCTR, tenemos que remitirnos al Anexo 5 del Reglamento de la Ley 26790, aprobado mediante Decreto Supremo 009-97-SA, donde se contempla un listado de actividades calificadas como riesgosas, entre las cuales podemos encontrar la extracción minera, fabricación de productos químicos, limpieza, salud y otros¹¹.

Esta regla mantiene la línea de lo ratificado por el TC en la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC (Precedente Hernández Hernández), a través de la cual se estableció que el nexo de causalidad entre las enfermedades profesionales pulmonares y la actividad minera subterránea o tajo abierto se debe presumir siempre que el trabajador realice actividades de riesgo señaladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-

¹⁰ Expediente 799/2014-PA/TC / Voto singular del magistrado Sardón de Taboada

Sin embargo, de la información brindada tanto por EsSalud como por el Ministerio de Salud a este Tribunal, en atención a reiterados requerimientos de información remitidos, las comisiones médicas que fueron conformadas en los distintos hospitales al interior del país en atención al aludido precedente fueron desactivadas o, incluso, no fueron conformadas:

(...)

En atención a lo expuesto, se aprecia pues que hace más de cinco años se ha venido desactivando las comisiones médicas de enfermedades profesionales de EsSalud en nuestro país en atención a la disolución del convenio suscrito con la ONP, habiéndose reconstituido únicamente en el Hospital Almenara de Lima, según la información proporcionada por dicha entidad, encontrándose autorizados también los Hospitales Rebagliati, de Lima, y Seguí Escobedo, de Arequipa.

En tanto que, respecto de los hospitales del Ministerio de Salud, se aprecia que no existen comisiones médicas conformadas para el diagnóstico de enfermedades profesionales; solo se encuentra facultado el Instituto Nacional de Rehabilitación para la emisión de los certificados respectivos a través del Comité Calificador de Grado de Invalidez.

¹¹ PARÉDEZ, Iván y PANIURA, Daniel. El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en tiempos del coronavirus. Reconocimiento del COVID-19 como enfermedad profesional para los servidores de salud. En: Soluciones Laborales 150. Lima, junio 2020, p. 35.

SA.

Al respecto, esta regla profundiza en el detalle de la presunción del nexo de causalidad, señalando que cuando el trabajador haya desarrollado actividad de riesgo en el complejo metalúrgico de la provincia de Yauli La Oroya, participando en el procedimiento de extracción minera o en los servicios de apoyo para dicho fin, por un periodo de tiempo prolongado; debiendo considerarse la actualización de las actividades de riesgo realizada por el Decreto Supremo 008-2022-SA.

En tal sentido, con este pronunciamiento se da mayor rigidez a la presunción del nexo de causalidad de las enfermedades profesionales como neumoconiosis, silicosis, entre otras; ya que se amplía el ámbito de aplicación de dicha presunción a los trabajadores que hayan desarrollado servicios de apoyo para la extracción de minerales, toda vez que anterior a este fallo, cabía la posibilidad de cuestionar la exposición a los factores de riesgo relacionados a la inhalación de polvos tóxicos a los servicios de apoyo para la extracción de minerales.

Sin embargo, se debe tener presente que esta regla contiene un ámbito de aplicación territorial en cuanto al lugar de prestación de servicio, toda vez que únicamente se circunscribe al centro metalúrgico Yauli La Oroya, en la medida que dicha provincia es una de las que mayor grado de contaminación de aire tiene en nuestro planeta, debiendo descartarse su aplicación análoga a otros centros o unidades mineras.

2. Comentarios a la Regla Procesal:

b) Regla procesal: *El criterio establecido en esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, por ser más beneficioso para el asegurado, en virtud del principio pro persona o pro homine.*

Finalmente, de igual manera que en el precedente Osoreo Dávila, se ha establecido que el lineamiento

fijado en esta sentencia es de aplicación inmediata a los procesos de amparo vigentes.

IV. Conclusiones

Con la emisión de las sentencias recaídas en los Expedientes 5134-2022-PA/TC y 419-2022-PA/TC que definen nuevos precedentes vinculantes en materia de renta vitalicia y pensión de invalidez del Decreto Ley 18846 y la Ley 26790, se han introducido novedades interesantes respecto a las reglas procesales de acreditación de las enfermedades profesionales.

Si bien estas nuevas reglas contienen aciertos y errores, sólo con el desarrollo de su aplicación en la práctica judicial se podrá verificar si se ha optimizado el aspecto probatorio de las enfermedades profesionales y el acceso a una renta vitalicia o a una pensión de invalidez.

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

MÁS ALLÁ DE SU INCLUSIÓN EN LA
LEY DEL TELETRABAJO EN PERÚ



Diego Leonel Cornejo Cachay



Diego Leonel Cornejo Cachay

Especialista en Litigación Oral para el proceso laboral por la Escuela de Posgrado de la Universidad San Ignacio de Loyola – USIL. Forma parte de la firma legal “Cornejo Abogados - Estudio”. Académico, expositor en derecho laboral y autor de diversos artículos jurídicos a nivel nacional e internacional. Derecho por la Universidad San Martín de Porres. Miembro de Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional (CIELO). Miembro de la Comisión de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Sociedad Peruana de Derecho.

1. Introducción

El avance de la tecnología y la creciente digitalización de nuestras vidas han transformado radicalmente la forma en que trabajamos. El teletrabajo, en particular, ha ganado popularidad en los últimos años, ofreciendo a los empleados la flexibilidad de realizar sus tareas laborales desde cualquier lugar y en cualquier momento. Sin embargo, esta nueva realidad laboral también ha dado lugar a una preocupación creciente: la dificultad para desconectarse digitalmente del trabajo y establecer límites claros entre la vida personal y profesional.

En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo explorar el derecho a la desconexión digital en el marco sustancial en Perú, más allá de su inclusión en la Ley del Teletrabajo. A través de un análisis detallado, examinaremos diferentes aspectos relacionados con este derecho fundamental, su tratamiento comparado en otros países, su aplicación en la realidad fáctica y los factores clave que sustentan la necesidad de una regulación especial.

En primer lugar, nos adentraremos en la jornada de trabajo y el tiempo de descanso en el teletrabajo, reflexionando sobre los desafíos que plantea la ausencia de un espacio físico de oficina y la posibilidad de estar siempre conectado a través de dispositivos electrónicos. Abordaremos la importancia de establecer límites claros para preservar la salud física y mental de los trabajadores, así como para promover un equilibrio adecuado entre lo profesional y personal.

A continuación, analizaremos el concepto de desconexión digital y su tratamiento comparado en otros países. Examinaremos las legislaciones existentes que abordan este tema y las medidas adoptadas para garantizar que los trabajadores tengan el derecho de desconectarse del trabajo fuera de su horario laboral. Esto nos permitirá identificar las mejores prácticas y las lecciones aprendidas de otras jurisdicciones, enriqueciendo el debate sobre la implementación de este derecho en el contexto peruano.

Posteriormente, exploraremos cómo se aplica el derecho a la desconexión digital en la realidad fáctica, examinando las prácticas actuales de las empresas y las experiencias de los trabajadores en nuestro país. Analizaremos los posibles desafíos y obstáculos que enfrenta la implementación de este derecho, así como las oportunidades y beneficios que puede brindar tanto a los empleados como a las organizaciones.

En el siguiente apartado, nos centraremos en los factores claves que sustentan la necesidad de una regulación especial para el derecho a la desconexión digital. Exploraremos los impactos negativos de la hiperconectividad laboral, como el agotamiento, el estrés y la falta de tiempo para el descanso y la vida personal. También consideraremos los aspectos legales y éticos que respaldan la protección de este derecho fundamental en el ámbito laboral.

Finalmente, concluiremos con reflexiones finales que sintetizan los principales hallazgos del artículo y planteen posibles vías de acción para garantizar el derecho a la desconexión digital en el teletrabajo en Perú. Reconociendo la importancia de un enfoque integral y equilibrado, invitaremos a una reflexión conjunta entre empleadores, trabajadores, legisladores y sociedad en general para promover un entorno laboral saludable y sostenible en la era digital.

En resumen, este artículo pretende arrojar luz sobre el derecho a la desconexión digital en Perú, superando su mera inclusión en la Ley del Teletrabajo. A través de un análisis exhaustivo, se explorarán diferentes aspectos relacionados con este derecho fundamental, desde la jornada de trabajo y el tiempo de descanso, hasta su aplicación en la realidad fáctica y los argumentos que respaldan la necesidad de una regulación especial. Con esto, se espera contribuir al debate en curso sobre el equilibrio entre la vida laboral y personal en la era digital y promover la adopción de medidas que salvaguarden el bienestar de los trabajadores.

2. Marco general del Derecho a la desconexión digital

El derecho a la desconexión digital es un concepto relativamente nuevo que ha surgido en respuesta a la creciente demanda de equilibrio entre la vida laboral y personal. La tecnología ha hecho posible que estemos conectados constantemente, lo que ha llevado a una cultura en la que es cada vez más difícil desconectarse del trabajo y tener tiempo para descansar y recuperarse. El derecho a la desconexión digital es un intento de abordar este problema y proteger el bienestar de los trabajadores.

En ese sentido, era común que los empleados respondan a mensajes de texto en sus teléfonos móviles o a correos electrónicos en sus tabletas fuera de su tiempo de trabajo. Sin embargo, durante la pandemia y el aumento del trabajo a distancia, esta costumbre se propagó exponencialmente. Como resultado, la barrera entre la vida personal y la laboral se ha vuelto difícil de vislumbrar y, la desconexión digital se convirtió en un elemento esencial en medio de este escenario.

En particular, el origen del derecho a la desconexión digital se puede rastrear hasta Francia, donde en 2017 se introdujo una ley que requería que las empresas establecieran horarios de desconexión digital para sus empleados. La ley fue introducida en respuesta a las preocupaciones de que los trabajadores estaban sufriendo de estrés y agotamiento debido a la presión de estar siempre conectados al trabajo. Desde entonces, el derecho a la desconexión digital se ha convertido en un tema de interés en todo el mundo, con muchas empresas y gobiernos considerando la posibilidad de establecer políticas similares.

Precisamente, el derecho a la desconexión digital se refiere al derecho de los trabajadores a desconectarse del trabajo fuera del horario laboral. Esto significa que los empleados no deberían ser contactados por sus superiores o colegas fuera del horario de trabajo, a menos que sea una emergencia o esté explícitamente acordado previamente. Por lo que, se aplica a todos los trabajadores, independientemente de su estatus contractual o de su papel en la empresa.

En otras palabras, esto incluye a los empleados de tiempo completo, a tiempo parcial y a los contratistas. El objetivo principal es garantizar que los trabajadores tengan tiempo para desconectarse del trabajo y dedicarse a otras actividades, como pasar tiempo con la familia, hacer ejercicio o simplemente descansar.

Dicho lo anterior, el surgimiento del derecho a la desconexión digital se debe a la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores a descansar y disfrutar de su tiempo libre, así como a la obligación del trabajador de no acosar a sus empleados fuera de la jornada laboral. Por lo tanto, el derecho a la desconexión digital protege los derechos a la jornada de trabajo, la salud, el descanso y el disfrute del tiempo libre, lo que busca lograr un equilibrio entre la vida laboral, personal y familiar deseado por muchos.

Para el Tribunal Constitucional, “[...] el derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25.º, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares [...]”. (EXP. 4635-2004-AA/TC)

De igual forma, el derecho a la desconexión también protege el derecho a la salud, tal como se establece en el artículo 7 de la Constitución. Además, en relación a la preservación de la salud en el entorno laboral, existe la Ley 29783, conocida como la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, dentro de la cual, el artículo 49 inciso a) establece las obligaciones del empleador, estipulando que: “garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo”.

Para ser más específicos, la salud del trabajador puede verse comprometida por el uso prolongado de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), no solo por el estrés que genera, sino también por las posibles dolencias físicas asociadas a permanecer

largas horas frente a una computadora. En particular, el síndrome de burnout, que se ha convertido en un trastorno común en el entorno empresarial, puede ser una de las consecuencias del uso excesivo de las TIC.

“Esta evolución de la perspectiva de los derechos fundamentales ha originado que los individuos puedan asumir responsabilidades de manera particular cuando transgreden las garantías y derechos de otros individuos que se han establecido en la constitución y en otras leyes que el estado haya establecido en beneficio del respeto y garantía de los derechos fundamentales [...]”. (Mendoza Vicuña, 2021, p. 29)

De este modo, el derecho a la desconexión digital tiene implicaciones importantes para las diversas empresas. En primer lugar, requiere que las empresas establezcan políticas claras sobre el uso de la tecnología fuera del horario laboral. Esto puede incluir la prohibición de enviar correos electrónicos o mensajes de texto fuera del horario laboral, o la implementación de horarios de desconexión digital específicos. También puede requerir que los empleados reciban capacitación sobre cómo desconectarse del trabajo y cómo manejar el estrés.

En segundo lugar, el derecho a la desconexión digital puede tener un impacto en la cultura de la empresa. Si se implementa correctamente, puede ayudar a fomentar un ambiente de trabajo más saludable y equilibrado, y demostrar que la empresa se preocupa por el bienestar de sus empleados. En ocasiones, ignoramos las consecuencias negativas del abuso de las tecnologías modernas. Por ello, es importante colaborar y establecer medidas preventivas tanto por parte de la empresa como del empleado para evitar su uso excesivo.

En definitiva, a medida que la tecnología continúa avanzando, es importante garantizar que los trabajadores tengan la capacidad de desconectarse del trabajo y tener tiempo para descansar y recuperarse. Las empresas que implementen políticas de desconexión digital pueden beneficiarse de un ambiente de trabajo

más saludable y productivo, así como de una fuerza laboral más comprometida y feliz.

“En cualquier caso, el debate sobre la desconexión digital no puede desvincularse del respeto de los tiempos de descanso del trabajador y de la lucha contra los excesos y prolongaciones indebidas de la jornada laboral establecida. [...] El simple reconocimiento del derecho a la desconexión digital no es una garantía plena si no va acompañada de una verdadera voluntad empresarial que garantice su cumplimiento bajo las reglas de tiempo de trabajo preestablecidas [...]” (Escobar Martín, 2019, págs. 20 y 21)

3. La jornada de trabajo y el tiempo de descanso en el teletrabajo

El teletrabajo ha revolucionado la forma en que se realiza el trabajo hoy en día, y aunque ha llegado con muchos beneficios, también ha expuesto ciertas preocupaciones sobre la jornada laboral y el tiempo de descanso. En un entorno de trabajo bajo esta modalidad, la línea entre el trabajo y el tiempo personal puede ser difusa. Si bien los trabajadores pueden estar más dispuestos a trabajar durante horas no convencionales, también pueden sentirse presionados para estar disponibles en todo momento. Esto puede llevar a un exceso de trabajo y al agotamiento de los empleados.

La jornada de trabajo y el tiempo de descanso son aspectos fundamentales en el ámbito laboral, ya que tienen un impacto significativo en la salud y el bienestar de los trabajadores, así como en la productividad y la competitividad de las empresas. Una de las principales normas internacionales en este ámbito es el Convenio sobre las horas de trabajo, 1919 (número 1) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece que la duración máxima de la jornada de trabajo debe ser de ocho horas diarias y 48 horas semanales, con excepciones en casos específicos.

Posteriormente, la OIT adoptó el Convenio sobre la duración del trabajo, 1962 (número 30), que establece una duración máxima de la jornada de trabajo de ocho

horas diarias y 48 horas semanales, con la posibilidad de que los Estados miembros establezcan una duración máxima de la jornada de trabajo de hasta 54 horas semanales, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones. Este convenio ha sido ratificado por 90 Estados miembros de la OIT.

Otra norma relevante es la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que establece una duración máxima de la jornada de trabajo de 48 horas semanales, en promedio, durante un período de referencia de cuatro meses. Esta directiva también establece períodos mínimos de descanso diario y semanal, así como un derecho mínimo a vacaciones pagadas.

En nuestro país, la regulación de la jornada de trabajo y el tiempo de descanso se encuentra en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR. Esta normativa establece que la duración máxima de la jornada de trabajo es de ocho horas diarias y 48 horas semanales. Asimismo, establece que los trabajadores tienen derecho a un descanso semanal obligatorio de 24 horas consecutivas, que debe coincidir preferentemente con el día domingo. Por último, especifica que los trabajadores tienen derecho a un período anual de vacaciones pagadas, cuya duración depende del tiempo de servicio del trabajador.

Tradicionalmente, el trabajador se consideraba liberado de sus responsabilidades laborales al salir del lugar de trabajo y podía dedicarse a sus actividades personales sin problema alguno. Sin embargo, esta concepción ha evolucionado con el tiempo, y en la actualidad existen cada vez más modalidades de trabajo que no se limitan a un espacio físico concreto y que pueden requerir del trabajador una mayor flexibilidad y disponibilidad.

De esta manera, “el trabajador, que emplea masivamente a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), podrá laborar desde cualquier lugar, quedando expuesto a que el empleador invada su esfera privada

y lo considere como un trabajador 24x7, es decir, disponible los 7 días de la semana durante 24 horas diarias [...]”. (Puntriano Rosas, 2020, p. 5) Razón por la cual, es esencial que el empleador tome acciones que se ajusten a su responsabilidad de ofrecer un ambiente laboral seguro para sus empleados, reduciendo o eliminando los peligros laborales a los que puedan enfrentarse.

En este escenario, por primera vez en Perú, se estableció el derecho a la desconexión digital del trabajador a través del Decreto de Urgencia 127-2020. Según esta norma, los empleadores tienen la obligación de respetar este derecho y los trabajadores pueden desconectarse de los medios digitales utilizados para su trabajo durante sus días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral.

Precisamente, el concepto de desconexión digital hace referencia a la responsabilidad del empleador de no requerir que los trabajadores realicen tareas después del horario laboral o durante sus períodos de descanso, y a la libertad del trabajador para rechazar cualquier solicitud de su empleador durante su tiempo libre sin temor a represalias laborales. Llegados a este punto, en oposición a la definición de la jornada laboral, es importante considerar el significado del tiempo de descanso como el opuesto al tiempo dedicado al trabajo.

Para ser más específicos, los derechos mencionados están estrechamente vinculados a la necesidad de establecer una jornada laboral razonable. Por lo tanto, la jornada laboral no puede obstaculizar el ejercicio adecuado del derecho al descanso ni hacerlo imposible. Al respecto, el inciso 22 del artículo 2 de la misma Constitución, se reconoce el derecho fundamental de toda persona a disfrutar del descanso y el tiempo libre. En consecuencia, este derecho es considerado fundamental para las personas en el Perú. Además, el artículo 25 de la Constitución Política establece que el descanso semanal y anual debe ser remunerado.

“En este sentido, puede entenderse el descanso como ese tiempo que el trabajador necesita para reponer

sus fuerzas; es decir, se podría considerar al trabajo como productor de “fatiga”, el descanso es entonces un reposo reparador debido a la acumulación de tensiones producidas por la jornada de trabajo”. (Távora Romero, 2019, p. 43)

Ahora bien, el aumento de la flexibilidad que le otorga el teletrabajo a la jornada laboral también puede ser visto como una oportunidad para los trabajadores, permitiéndoles programar su jornada en torno a otras responsabilidades personales, como cuidado de hijos o padres, lo cual puede ser particularmente valioso para aquellos que, de otra manera, tendrían dificultades para tener un trabajo flexible. En este sentido, el teletrabajo puede promover una mejor calidad de vida.

En suma, aunque el teletrabajo puede proporcionar una mayor flexibilidad en la jornada laboral y permitir una mejor conciliación entre la vida laboral y personal, es importante que los trabajadores y empleadores reconozcan la necesidad de tiempo de descanso adecuado para evitar la fatiga y el agotamiento. Además, es preciso que se establezcan políticas y límites claros respecto al horario de trabajo para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores.

4. La desconexión digital y su tratamiento comparado

Como una forma de garantizar los derechos laborales y la calidad de vida de los trabajadores, la Desconexión Digital ha tomado gran importancia en los últimos años. Esta práctica se refiere a la desconexión laboral fuera de las horas de trabajo, lo que ayuda a los trabajadores a separar su vida laboral y personal, evitando el agotamiento y la sobrecarga de trabajo.

En Latinoamérica, varios países han comenzado a tomar medidas para implementar la desconexión digital. En Uruguay, por ejemplo, se han establecido normas como la Ley 19.818 que reglamenta el trabajo a distancia y la desconexión de los trabajadores. La ley también establece medidas para garantizar que el teletrabajo no sea una forma de reducir empleos o remuneraciones, y que los trabajadores tengan acceso a

un ambiente de trabajo adecuado y a seguros de trabajo.

En México, la Ley Federal del Trabajo en la reciente reforma al artículo 311, establece que los trabajadores tienen derecho a la desconexión laboral fuera de las horas de trabajo, la inclusión de este derecho se aprobó en abril de 2021 y entró en vigor en dicho mes. En el caso de Venezuela, se presentaron ciertos proyectos de ley relacionados con la desconexión laboral, pero aún no han sido aprobados.

En Argentina, la Ley de Teletrabajo (Ley 27.555) establece que las personas que trabajan bajo la modalidad de teletrabajo tienen derecho a desconectarse digitalmente después de finalizar su jornada laboral y a no ser contactados fuera del horario laboral, salvo casos de excepción previamente acordados. Además, la referida norma regula otros aspectos relacionados con el teletrabajo, como la seguridad y la salud laboral, la capacitación, la privacidad y los límites al control de la actividad de las personas trabajadoras. No obstante, de conformidad con la encuesta realizada por Randstad en marzo de 2022, “el 36% restante afirmó haber seguido “totalmente” conectado con sus dispositivos tecnológicos y el trabajo durante sus vacaciones; y solo el 27% de los argentinos logró desconectarse del trabajo en este periodo”. (Randstad, 2022, párr. 2 y 3)

En relación a Brasil, resulta relevante destacar que, aunque aún no existe una normativa específica acerca del derecho a la desconexión, este país se ha convertido en pionero en la región al aprobar una legislación que aborda la compensación por el tiempo invertido en atender mensajes laborales a través de dispositivos móviles o correos electrónicos fuera del horario regular de trabajo. Dicho de otra manera, se reconoce la necesidad de considerar como horas extras aquellas en las que un trabajador responde a solicitudes laborales realizadas por su empleador fuera de su jornada habitual, ya sea mediante medios electrónicos u otros canales tecnológicos

En Chile, el proyecto de ley presentado para consagrar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores

fue el Boletín 11.483, presentado en 2017 y que buscaba establecer el derecho a la desconexión digital y las condiciones para su aplicación efectiva en el ámbito laboral. Más adelante, dicho proyecto de ley fue modificado en abril de 2019 con otro proyecto de ley (Boletín 12.284-13) que buscaba establecer el derecho a la desconexión digital y a la protección de la vida privada en el contexto laboral. No obstante, todavía no ha podido ser aprobado un proyecto de ley específico que consagre el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

En Colombia, el Ministerio del Trabajo emitió una circular en 2020 recordando que los trabajadores tienen derecho a desconectarse de sus deberes laborales por fuera de su jornada de trabajo. La Circular Externa No. 26 de 2020 establece recomendaciones y directrices para garantizar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores en el teletrabajo y establece la necesidad de regular esta materia mediante acuerdos entre las empresas y los trabajadores. Aunque hasta el momento no se haya emitido ninguna nueva normativa específica sobre la desconexión digital en Colombia, los empleadores están obligados a cumplir con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a la jornada laboral, la protección de la salud y el bienestar de los trabajadores, entre otros aspectos relacionados.

En Costa Rica, la Ley 9738 – Ley para regular el Teletrabajo, aprobada en 2020, establece que los trabajadores tienen derecho a desconexión digital, y que las empresas deben garantizar la desconexión de los trabajadores una vez que hayan cumplido con su jornada laboral. El artículo 17 de esta ley establece que el trabajador no está obligado a contestar mensajes, correos electrónicos o llamadas telefónicas fuera de su jornada laboral, salvo en casos excepcionales y previa negociación.

En Bolivia y Perú, por su parte, la Ley del Teletrabajo contempla la desconexión digital, pero no establece medidas específicas para garantizarla. Sin embargo, aún hay muchos países en la región que no tienen

regulaciones claras sobre la desconexión laboral o que no las aplican de manera efectiva. Esto puede llevar a una sobrecarga de trabajo, falta de descanso y aumentar el riesgo de problemas de salud mental.

Específicamente, en marzo de 2021 el Congreso de la República promulgó la Ley de Teletrabajo, la cual establece el derecho a la desconexión digital de los trabajadores. La ley establece que los empleadores no podrán establecer comunicaciones laborales fuera del horario de trabajo, a menos que sea por causa justificada. Además, se establece que los trabajadores pueden interrumpir la comunicación laboral fuera de su horario de trabajo, salvo en casos de emergencia o de especial complejidad.

En general, en los países de Latinoamérica mencionados anteriormente, se ha comenzado a tomar medidas para implementar la desconexión digital y reconocer el derecho de los trabajadores a la desconexión. En muchos casos se ha avanzado en la regulación y establecimiento de medidas específicas, como en el caso de la Ley de Teletrabajo en Perú.

Por otro lado, en el modelo español, el derecho a la desconexión digital se estableció en 2019 mediante una ley que obliga a las empresas a garantizar el derecho de sus empleados a desconectar de sus dispositivos digitales fuera de su horario laboral. Esto se hace en un intento por abordar el problema de la sobrecarga laboral y el estrés que puede resultar del constante uso de dispositivos digitales.

Según la Ley del Trabajo a Distancia aprobada en 2021, las empresas deben garantizar el derecho de sus trabajadores a desconectar de sus dispositivos digitales fuera de su horario laboral. Además, los empleados tienen el derecho a la intimidad en su entorno laboral y el derecho a negociar su horario laboral en línea con las responsabilidades de su puesto.

Sobre este escenario, es importante destacar que la pandemia del COVID-19 ha aumentado significativamente el uso del teletrabajo y de los dispositivos digitales, lo cual puede estar impactando

en la desconexión digital. En un reciente estudio de la consultora ADECCO en 2021, el 20% de los trabajadores españoles asegura que ha sufrido estrés por el incremento del uso de tecnología en su trabajo durante la pandemia.

Empero, a pesar de la ley, todavía hay una brecha importante entre la normativa y la práctica en el mundo laboral. Según un informe de Randstad, el 60% de los trabajadores españoles dicen que han recibido llamadas o correos electrónicos de su empresa fuera de su horario laboral, y el 40% de los trabajadores españoles admiten que siguen trabajando en sus dispositivos digitales después de la jornada laboral. (Randstad, 2022)

Razón por la cual, es importante tener en cuenta que la desconexión digital no es una medida suficiente por sí sola para asegurar el bienestar de los trabajadores. La garantía de este derecho puede resultar insuficiente si no se acompaña de otras medidas complementarias, como el control y la regulación efectiva de la jornada laboral, el reconocimiento de una retribución justa, la protección de la seguridad y privacidad de los datos de los trabajadores y la implementación de medidas para prevenir el acoso laboral y la discriminación.

En suma, la desconexión digital también puede plantear ciertas dificultades para las empresas que ofrecen trabajo a distancia, ya que el acceso a las tecnologías de la información y comunicación es esencial para el mantenimiento de la productividad y debe estar disponible para el cumplimiento de los objetivos de la empresa. En este sentido, es necesario establecer un equilibrio entre el derecho a la desconexión digital de los trabajadores y la necesidad de las empresas de mantener operativas sus actividades mediante el uso de la tecnología.

5. La aplicación de la desconexión digital en la realidad del teletrabajo

En la era de la tecnología, donde los dispositivos electrónicos e internet se han vuelto omnipresentes en nuestras vidas, surge una necesidad imperante de desconectarse digitalmente. Como ya se ha evidenciado,

la desconexión digital se refiere a la práctica consciente de alejarse de los dispositivos y las plataformas en línea para encontrar un equilibrio saludable entre la vida laboral y la vida real. En el contexto peruano, este tema se vuelve cada vez más relevante debido al crecimiento acelerado de la adopción de la tecnología.

En los últimos años, nuestro país ha experimentado un rápido crecimiento en la adopción de la tecnología. La penetración de internet ha aumentado considerablemente, alcanzando a una gran parte de la población peruana. Ahora, si bien el acceso a la tecnología brinda numerosas ventajas, también plantea desafíos significativos. La hiperconectividad puede generar adicciones digitales, afectar la salud mental, deteriorar las relaciones interpersonales y disminuir la productividad. En el contexto nacional, estos problemas no son ajenos. Muchos peruanos enfrentan dificultades para encontrar un equilibrio entre su vida laboral y su vida fuera de la pantalla.

En este sentido, desde el 2021, según Gestión (2021), el “76% de empresas estaba en proceso o ya aplicaba la desconexión digital para el trabajo a distancia”. (párr. 1); escenario que guardaba una esperanza en la pugna por el respeto a este derecho en circunstancias de emergencia sanitaria por la pandemia de coronavirus. No obstante, más allá de las estadísticas elaboradas como referencias, en diversas zonas de nuestro perímetro geográfico, los trabajadores eran sometidos a atender y responder correos, llamadas, mensajes de texto fuera de su jornada habitual de trabajo.

Por lo cual, “los líderes de las organizaciones vieron la necesidad de comprender el impacto del teletrabajo en la vida personal de sus empleados. Para ello, el 80% de las compañías peruanas realizaron encuestas de percepciones, el 10% realizaron evaluaciones psicosociales, y el 5% ha realizado tamizajes de salud mental [...]”. (FENACREP, 2021, párr. 5) Ahora, realizar estos estudios y medir los efectos de las jornadas laborales extensas en la salud mental de los empleados y en la productividad sigue siendo un desafío importante para las empresas. No obstante, permite identificar las

posibles repercusiones en la salud mental y evaluar su influencia en el rendimiento laboral.

De esta manera, el respeto del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral es una preocupación creciente. El avance de la tecnología ha permitido que los trabajadores estén conectados a sus dispositivos electrónicos las 24 horas del día, los 7 días de la semana, lo que puede llevar a una sobrecarga de trabajo, estrés y afectar negativamente la salud y el bienestar de los trabajadores.

Es importante destacar que el derecho a la desconexión digital no implica la prohibición total de las comunicaciones laborales fuera del horario de trabajo, sino que busca establecer límites claros y fomentar un equilibrio saludable entre el trabajo y la vida personal. Los empleadores deben establecer políticas y mecanismos adecuados para garantizar que los trabajadores tengan la oportunidad de desconectarse y descansar adecuadamente.

Precisamente, en marzo se aprobó el reglamento de la nueva ley de teletrabajo, el cual comenzó a implementarse en abril. Debido a esto, las empresas han estado esperando la publicación de dicho reglamento desde septiembre del año pasado, momento en el que dicho texto legal fue aprobado en el Congreso. El reglamento actual del teletrabajo promueve que las personas realicen sus labores desde su hogar, cumpliendo con las normas de ergonomía y seguridad laboral, utilizando equipos apropiados y respetando la desconexión digital.

Para Aymé Límaco, jefa del área laboral de Cuatrecasas, “[...] el reglamento detalla cuál sería el mecanismo que le permita, tanto al empleador como al trabajador, tener evidencia del cumplimiento del horario de trabajo y del derecho a la desconexión digital. En el ámbito presencial, esto es relativamente sencillo con un registro de control de asistencia físico, pero no es así en el ámbito de la virtualidad”. (Forbes, 2023, párr. 8)

De este modo, han surgido diversas iniciativas en el Perú para fomentar la desconexión digital. Algunas

empresas han implementado políticas de trabajo flexibles que alientan a sus empleados a desconectarse fuera del horario laboral. Además, se han creado espacios de retiro digital, donde las personas pueden desconectarse de la tecnología y conectarse consigo mismas y con la naturaleza.

Según el reciente estudio realizado por Mercer Marsh, "el 21% de encuestados en Perú está aplicando alguna política de desconexión digital para el trabajo remoto, una cifra que está poco por encima del promedio registrado en América Latina (17%). Mientras tanto, el 45% está en proceso de implementar alguna política y el 33% no ha aplicado ninguna". (Chávez, 2023, párr. 7)

En general, en Perú y otras partes de Latinoamérica, se suelen llevar a cabo ciertas prácticas habituales, como el reconocimiento de los momentos de descanso, el respeto a las vacaciones, el estímulo del aprovechamiento de los periodos de descanso y el establecimiento de normas para la conexión en línea, las reuniones, los mensajes, las llamadas y los correos. Además, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de estas medidas de desconexión digital, las empresas están concienciando a los directivos y poniendo en marcha un programa de comunicación.

6. Factores claves en la necesidad de regulación especial

Francia se destaca como uno de los líderes en Europa al reconocer el derecho a la desconexión digital, la Ley de Desconexión Digital Laboral en Francia, también conocida como "loi travail, emploi, numérique et vie privée" o "Ley del Trabajo, Empleo, Digital y Privacidad", fue promulgada en enero de 2017 con el objetivo de garantizar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores y promover un equilibrio entre el trabajo y la vida personal.

Aunque la ley no impone una desconexión digital obligatoria, establece la obligación para las empresas de negociar acuerdos con los trabajadores o los representantes de los mismos para regular el uso de dispositivos digitales fuera del horario laboral.

Estos acuerdos deben especificar las modalidades de desconexión y las franjas horarias en las que los empleados no están obligados a responder a comunicaciones laborales. De esta manera, el referido texto normativo detalla la responsabilidad de las empresas de implementar medidas de formación y sensibilización sobre el uso responsable de las tecnologías digitales.

En Italia, no existe una regulación específica sobre el derecho a la desconexión, a diferencia de países como Francia o España. No obstante, se encuentra vigente una ley referente al trabajo flexible (Ley 81/2017), promulgada el 22 de mayo de 2017. Esta ley aborda la utilización de medios tecnológicos en la jornada laboral y permite establecer, a través de acuerdos colectivos, lo que se conoce como el 'derecho a la desconexión', que se originó con dicho nombre en Francia

En el resto de Europa, con el aumento del teletrabajo a lo largo del tiempo, se han implementado ciertas acciones por parte de las compañías para mitigar las desventajas asociadas y garantizar el cumplimiento de los horarios laborales de los empleados remotos. Algunas empresas, como Volkswagen y Mercedes Benz, han tomado medidas para evitar la interrupción del descanso de los teletrabajadores, restringiendo el envío de correos electrónicos fuera del horario laboral.

Es en este escenario que, el modelo europeo ha sido tomado como referencia para múltiples intentos de regulación en Latinoamérica. Por lo que, nuestro país no sería indiferente ante la situación descrita. De este modo, la promulgación de una ley sobre el derecho a la desconexión laboral implica considerar una serie de factores relevantes y analizar las repercusiones que tendría en las diversas áreas o campos de la sociedad.

De hecho, aquellas situaciones en las que el empleador emite instrucciones u órdenes más allá del horario laboral, claramente representan una infracción a los derechos fundamentales. Dentro de este orden de ideas, resulta esencial garantizar el adecuado tiempo de descanso para los trabajadores y promover el

respeto por parte de las empresas hacia este ámbito. Lastimosamente, la inclusión de este derecho en la ley y reglamento del teletrabajo nos lleva a carecer -nuevamente- de una regulación suficiente, lo cual, dificulta abordar legalmente los desafíos asociados a la digitalización laboral y las potenciales transgresiones de derechos.

Evidentemente, resulta necesario implementar una normativa específica en relación al derecho a la desconexión digital en el espectro peruano; texto que deberá –en primer lugar- definir el alcance de este derecho, establecer pautas claras sobre las acciones que podrían infringir los derechos fundamentales mencionados a lo largo del presente artículo, además de determinar los límites y las consecuencias legales que se aplicarían a los empleadores que transgredan esta regulación especial.

En particular, “[...] es importante la regulación expresa y amplia del derecho a la desconexión digital con miras al uso intensivo del teletrabajo como herramienta de los empleadores para el mejor rendimiento de sus trabajadores y el incremento del diálogo con los trabajadores [...]” (Machaca, 2022, p. 43) De este modo, es fundamental no solo reconocer de manera explícita este derecho, sino también establecer regulaciones claras sobre el uso apropiado de las TICs, y la fiscalización que ejerza SUNAFIL en esta modalidad. Asimismo, se debe destacar que la Ley de desconexión digital debe abarcar a todos los trabajadores, sin importar el sector (ya sea público o privado) en el que se desempeñen.

Ahora, si bien el legislador tendría como opción la posibilidad de normar tomando un modelo comparado, como el español, en Perú no sería factible implementar el derecho a la desconexión digital a través de acuerdos colectivos, ya que ello contravendría los preceptos constitucionales y los principios de protección laboral. Por otra parte, si el empleador necesita del desarrollo de labores de cualquier trabajador fuera de la jornada establecida, “la normativa referida a jornada de trabajo máxima, trabajo en sobretiempo y demás, debería ser aplicable independientemente de la modalidad

de trabajo mediante la cual se desempeñan los trabajadores”. (Mendoza Vicuña, 2021, p. 92)

Por último, la fiscalización laboral debe asegurarse de que se respeten los límites establecidos en relación al derecho a la desconexión digital. Esto implica establecer mecanismos para monitorear el uso de las TIC fuera del horario laboral y tomar medidas en caso de incumplimiento. Sin embargo, es importante encontrar un equilibrio para evitar un excesivo control que pueda afectar la privacidad de los empleados. El marco legal debe establecer claramente los derechos y responsabilidades tanto de los empleadores como de los trabajadores en relación al derecho a la desconexión digital.

En esta directriz, debe existir un proceso claro y accesible para que los trabajadores presenten quejas en caso de violaciones al derecho a la desconexión digital. Esto puede incluir la designación de una autoridad responsable de recibir y resolver estas reclamaciones de manera justa e imparcial. En definitiva, la legislación que sea promulgada debe establecer las sanciones y consecuencias en caso de incumplimiento del derecho a la desconexión digital. Estas sanciones deben ser proporcionales y disuasorias para garantizar el cumplimiento de la normativa.

7. Reflexiones finales

Más allá de lo descrito en los apartados precedentes, lo cierto es que, es la política de respeto de los derechos laborales dentro de cualquier organización empresarial juega un rol indispensable en este escenario. En muchos casos, las empresas no proporcionan suficiente capacitación y educación a sus trabajadores sobre sus derechos laborales. La ignorancia de los derechos laborales permite a las empresas abusar de su poder y tomar decisiones injustas, como la imposición de largas jornadas laborales a pesar de la existencia de derechos sustanciales.

Por consiguiente, la cuestión reside en la efectiva administración de toda relación de trabajo. En esta línea, es imperativa la implementación de directrices

internas que definan de manera explícita los límites aplicables tanto a los trabajadores como a los empleadores. De esta manera, es importante que los empleadores y trabajadores estén informados sobre el derecho a la desconexión digital y comprendan su importancia. Se deben proporcionar capacitaciones y recursos para que los empleados entiendan cómo ejercer este derecho y para que los empleadores comprendan cómo respetarlo.

Finalmente, de ser el caso excepcional, las empresas deben desarrollar políticas internas que regulen el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) fuera del horario laboral. Estas políticas deben ser comunicadas de manera efectiva a todos los empleados y deben estar alineadas con la legislación vigente.

En resumen, la fiscalización laboral en el derecho a la desconexión digital debe basarse en una combinación de legislación clara, políticas internas, educación, monitoreo adecuado y procedimientos de reclamación. Esto permitirá proteger los derechos de los trabajadores y promover un equilibrio saludable entre el trabajo y la vida personal en la era digital.

Referencias Bibliográficas

Chávez Quispe, L. (28 de marzo de 2023). Estudio | ¿Cuántas empresas peruanas han aplicado medidas de desconexión digital para el trabajo remoto?. *Forbes*. <https://forbes.pe/capital-humano/2023-03-28/estudio-cuantas-empresas-peruanas-han-aplicado-medidas-de-desconexion-digital-para-el-trabajo-remoto>

Escobar Martín, D. (2019). El derecho a la desconexión digital. [Tesis de Grado en Derecho, Universidad de Valladolid] <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/35307>

FENACREP (03 de noviembre de 2021). El 50% de empresas ya implemento políticas de desconexión digital. FENACREP. <https://fenacrep.org/es/publicaciones/noticia/el-50-de-empresas-ya-implemento-politicas-de-desconexion-digital>

Forbes (28 de febrero de 2023). Análisis | Nueva ley del teletrabajo: ¿Cuán atractiva será su aplicación en las

empresas con el nuevo reglamento? *Forbes*. <https://forbes.pe/capital-humano/2023-02-28/analisis-nueva-ley-del-teletrabajo-cuan-atractiva-sera-su-aplicacion-en-las-empresas-con-el-nuevo-reglamento>

Gestión (02 de enero de 2021). El 76% de empresas está en proceso o ya aplica la desconexión digital para el trabajo remoto. *Gestión*. <https://gestion.pe/opinion/el-76-de-empresas-esta-en-proceso-o-ya-viene-aplicando-la-desconexion-digital-para-el-trabajo-remoto-noticia/>

Puntriano Rosas, C. (2020). La desconexión digital: alcances y regulación en el Perú. *Revista LABOREM* (23). 335-358. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem23-18-1.pdf>

Machaca Mamani, D. (2022). El derecho a la desconexión digital y su cumplimiento en la regulación del teletrabajo en el Perú [Tesis para optar al Título Profesional de Abogado, Universidad Católica San Pablo]. <http://hdl.handle.net/20.500.12590/17264>

Mendoza Vicuña, J. (2021). Desconexión digital en el teletrabajo y trabajo remoto en Perú, 2020 [Tesis para optar al Título Profesional de Abogado, Universidad Católica de Santa María] <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/11132>

Randstad (30 marzo 2022). Solo el 27% de los argentinos logró desconectarse del trabajo en vacaciones. *Randstad* <https://www.randstad.com.ar/quienes-somos/press-releases/solo-27-los-argentinos-logro-desconectarse-del-trabajo-vacaciones/>

Távora Romero, M (2019). El uso de las nuevas tic y el derecho a la desconexión laboral: un límite al poder de dirección. [Tesis para optar el Título de Abogado- Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1950>

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

Crean el Grupo de Trabajo Sectorial de naturaleza temporal denominado “Mesa de Trabajo entre la Sociedad Nacional de Industrias - SNI y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 247-2023-TR

Lima, 31 de mayo de 2023

VISTOS

El Oficio 0199-2023-MTPE/1/23 de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo; el Memorando 0501-2023-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Trabajo; el Memorando 0488-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe 0464-2023-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 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 la ampliación al 2025 de las metas del “Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2017-2023 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo”, el cual es un 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 regular los principios, criterios y reglas que definen el diseño, estructura, organización y funcionamiento de las entidades del Estado, con la finalidad de que, conforme a su tipo, competencias y funciones, dichas entidades 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

022-2023-MTPE/1/23/MCT, 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 Sectorial, de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, denominado "Mesa de Trabajo entre la Sociedad Nacional de Industrias - SNI y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo";

Que, mediante correo electrónico de fecha 19 de abril de 2023, la Sociedad Nacional de Industrias - SNI, brinda su conformidad para participar en el Grupo de Trabajo Sectorial denominado "Mesa de Trabajo entre la Sociedad Nacional de Industrias - SNI y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo";

Que, mediante el Memorando 0488-2023-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto remite el Informe 0198-2023-MTPE/4/9.3, a través del cual la Oficina de Organización y Modernización emite opinión favorable en materia de modernización, para el trámite de aprobación del Grupo de Trabajo, de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, denominado "Mesa de Trabajo entre la Sociedad Nacional de Industrias - SNI y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo", referidos a temas sociolaborales de interés general y alcance nacional;

Que, mediante el Informe 0464-2023-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 Sectorial denominado "Mesa de Trabajo entre la Sociedad Nacional de Industrias - SNI y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo" con el objeto de abordar y articular los planteamientos de dicha organización, 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 Sectorial

Crear el Grupo de Trabajo Sectorial, de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, denominado "Mesa de Trabajo entre la Sociedad Nacional de Industrias - SNI y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo".

Artículo 2.- Objeto

El Grupo de Trabajo Sectorial tiene por objeto abordar y articular los planteamientos de la Sociedad Nacional de Industrias - SNI, referidos a temas sociolaborales de interés general y alcance nacional.

Artículo 3.- Conformación

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

- a) Un/a (1) representante del Despacho Viceministerial de Trabajo, quien lo preside;
- b) Un/a (1) representante del Despacho Ministerial;
- c) Un/a (1) representante de la Dirección General de Trabajo;
- d) Un/a (1) representante de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo;
- e) Un/a (1) representante de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral

e Inspección del Trabajo;

f) Un/a (1) representante de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral; y,

g) Seis (6) representantes de la Sociedad Nacional de Industrias - SNI.

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

Artículo 4.- Designación de representantes

Las/los integrantes que conforman el Grupo de Trabajo Sectorial, así como sus representantes alternos/as, se acreditan ante la Secretaría Técnica, mediante comunicación escrita, dentro del plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución.

Artículo 5.- Funciones del Grupo de Trabajo Sectorial

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 Sectorial 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 Sectorial 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 Sectorial 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 Sectorial 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.

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2183146-1

Designan Asesor II de Superintendencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA 220-2023-SUNAFIL

Lima, 2 de junio de 2023

VISTOS

El Memorandum 087-2023-SUNAFIL/SP, de Superintendencia; el Informe 352-2023-SUNAFIL/GG/ORH, de la Oficina de Recursos Humanos; documentos de fecha 01 de junio de 2023; el Informe 385-2023-SUNAFIL/GG-OAJ, de fecha 02 de junio de 2023, de la Oficina de Asesoría Jurídica; y demás antecedentes; y,

CONSIDERANDO

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

Que, el artículo 12 y el literal f) del artículo 13 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo 010-2022-TR, dispone que la Superintendencia es el órgano de Alta Dirección que ejerce la conducción general de los órganos y unidades orgánicas de la entidad y está a cargo del Superintendente que es la máxima autoridad ejecutiva de la SUNAFIL y el titular del Pliego Presupuestal, y tiene por función designar y remover a los directivos y/o servidores de confianza de la SUNAFIL;

Que, de acuerdo al Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP PROVISIONAL) de la SUNAFIL,

aprobado por Resolución Ministerial 288-2022-TR, reordenado por Resolución de Gerencia General 191-2022-SUNAFIL y actualizado por Resolución Jefatural 000105-2023-SUNAFIL/GG/ORH, el puesto de Asesor II de Superintendencia tiene la clasificación de empleado de confianza;

Que, a través del documento de vistos, la Superintendencia comunica a la Oficina de Recursos Humanos la propuesta de designación, a partir del 03 de junio de 2023, del señor Jairo Oscar Ramos Hinojosa en el puesto de Asesor II de Superintendencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL;

Que, a través del Informe 352-2023-SUNAFIL/GG/ORH, la Oficina de Recursos Humanos emite opinión técnica favorable para designar al señor Jairo Oscar Ramos Hinojosa en el cargo de Asesor II de Superintendencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el Manual de Clasificador de Cargos de la SUNAFIL, aprobado por Resolución de Gerencia General 080-2022-SUNAFIL-GG;

Que, mediante el Informe 385-2023-SUNAFIL/GG-OAJ, la Oficina de Asesoría Jurídica expresa opinión legal sobre la acción de personal solicitada por la Superintendencia, en función a la opinión técnica emitida por la Oficina de Recursos Humanos en el marco de sus funciones; lo cual hace viable la emisión de la presente resolución;

Con el visado del Gerente General, del Jefe de la Oficina

de Recursos Humanos, y de la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto por 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; y, la Ley 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo 010-2022-TR y por la Resolución de Superintendencia 284-2022-SUNAFIL;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Designar, a partir del 03 de junio de 2023, al señor JAIRO OSCAR RAMOS HINOJOSA en el puesto de Asesor II de Superintendencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, puesto considerado de confianza.

Artículo 2.- Notificar la presente resolución a la persona mencionada en el artículo precedente, así como a la Oficina de Recursos Humanos, para su conocimiento.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano y en la sede digital de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL (www.gob.pe/sunafil).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

FLOR MARINA CRUZ RODRIGUEZ

Superintendente

2183901-1

Autorizan al/a la Procurador/a Público/a y al/a la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio de Economía y Finanzas para que puedan conciliar en los procesos judiciales tramitados con la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en los que el Ministerio sea parte demandada

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 202-2023-EF/10

Lima, 2 de junio del 2023

CONSIDERANDO

Que, el artículo 47 de la Constitución Política del Perú establece que la defensa de los intereses del Estado se encuentra a cargo de los Procuradores Públicos, conforme a ley;

Que, el inciso 1 del artículo 43 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que, en el marco del proceso ordinario laboral, resulta necesario que en la audiencia de conciliación el representante o apoderado del demandado tenga los poderes suficientes para conciliar, de lo contrario será declarado automáticamente rebelde; asimismo, el inciso 1 del artículo 49 de la referida Ley prescribe que en el proceso abreviado laboral, la etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral;

Que, el numeral 8 del artículo 33 del Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, establece que los Procuradores Públicos pueden conciliar, transigir y consentir resoluciones, así como desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos en su Reglamento, para lo cual es necesaria la expedición de la resolución autoritativa del titular de

la entidad, previo informe del Procurador Público;

Que, el numeral 7 del artículo 33 del citado Decreto Legislativo prescribe que los Procuradores Públicos tienen la atribución de delegar facultades a los abogados vinculados a su despacho, así como a abogados de otras entidades públicas de acuerdo con los parámetros y procedimientos señalados en su Reglamento;

Que, el numeral 15.6 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo 1326, aprobado mediante el Decreto Supremo 018-2019-JUS, establece que los Procuradores Públicos podrán conciliar, transigir, desistirse, así como dejar consentir resoluciones, en los supuestos detallados en dicho artículo y previo cumplimiento de los requisitos ahí señalados;

Que, a efectos de cautelar los intereses del Estado y en aplicación del principio de eficacia y eficiencia, establecido en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto Legislativo 1326, es conveniente que se emita una resolución ministerial en la cual se autorice al/a la Procurador/a Público/a y al/a la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio de Economía y Finanzas para que, indistintamente, cuando sea conveniente a los intereses del Estado, puedan conciliar en los procesos judiciales tramitados con la Ley 29497, en los cuales este Ministerio sea demandado, evitando que el

Estado sea declarado en rebeldía automática debido a cuestiones formales;

Que, es necesario renovar la autorización para que el/la Procurador/a Público/a y el/la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio de Economía y Finanzas puedan conciliar en los procesos laborales tramitados con la Ley 29497, otorgada en mérito a la Resolución Ministerial 155-2022-EF/10;

Que, en atención a lo expuesto, resulta pertinente emitir la resolución autoritativa correspondiente, a fin de que el/la Procurador/a Público/a y el/la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio de Economía y Finanzas, puedan conciliar en los procesos judiciales que se tramiten en el marco de la Ley 29497;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo; el Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo 018-2019-JUS;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Autorizar al/a la Procurador/a Público/a y al/a la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio de Economía y Finanzas, por el plazo de un (01) año computado desde el día siguiente de la publicación de la presente Resolución, para que, indistintamente, cuando sea conveniente a los intereses del Estado, puedan conciliar en los procesos judiciales tramitados con la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo en los que el Ministerio sea parte demandada, observando lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 018-2019-JUS.

Artículo 2.- Autorizar al/a la Procurador/a Público/a del Ministerio de Economía y Finanzas a delegar, dentro del plazo mencionado en el artículo 1 de la presente Resolución, las facultades para conciliar a que se refiere

dicho artículo a favor de los abogados que señale en el escrito respectivo para que, cuando sea conveniente a los intereses del Estado, puedan conciliar en los procesos judiciales tramitados con la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, observando lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 018-2019-JUS.

Artículo 3.- Disponer que la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas informe trimestralmente al Despacho Ministerial, así como a la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, sobre las conciliaciones realizadas en mérito de las autorizaciones concedidas en los artículos 1 y 2 de la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEX ALONSO CONTRERAS MIRANDA

Ministro de Economía y Finanzas

2184004-1

Establecen disposiciones para el retorno al trabajo presencial de magistrados y personal jurisdiccional y administrativo de la Corte de Lima que han venido desempeñando trabajo remoto o con licencias generadas por la emergencia sanitaria, así como para el uso obligatorio del uniforme institucional y de vestimenta formal

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000319-2023-P-CSJLI-PJ

Lima, 29 de mayo del 2023

VISTO

Con la Resolución Administrativa 000299-2023-P-PJ del 29 de mayo de 2023 y

CONSIDERANDOS

Primero: El Ministerio de Salud a través del Decreto Supremo 003-2023-SA prorrogó a partir del 25 de febrero de 2023 y por un plazo de 90 días calendario, la emergencia sanitaria declarada por Decreto Supremo 008-2020-SA por el COVID-19, la misma que fuera prorrogada anteriormente por Decretos Supremos 020-2020-SA, 027- 2020-SA, 031-2020-SA, 009- 2021-SA, 025-2021-SA, 003-2022-SA y 015-2022-SA; siendo así que dicha última prórroga de la emergencia sanitaria concluyó el jueves 25 de mayo de 2023.

Segundo: La Presidencia del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa de visto, resuelve:

“Artículo Primero.- Disponer el retorno al trabajo presencial de los señores magistrados y personal jurisdiccional y administrativo que han venido

desempeñando trabajo remoto o con licencias generadas por la emergencia sanitaria, a partir del 29 de mayo de 2023.

Artículo Segundo.- Disponer el uso obligatorio del uniforme institucional para todos los servidores a los cuales se les ha hecho entrega y el uso de vestimenta formal para aquellos que no han recibido el uniforme institucional, quedando prohibido asistir al centro de labores en ropa informal, sport o deportiva, a partir del 29 de mayo de 2023.

Artículo Tercero.- Disponer que la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar del Poder Judicial, así como las Gerencias y Oficinas de Administración Distrital en sus respectivos ámbitos de competencia, son responsables del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo segundo de la presente resolución.

(...)”.

Tercero: En ese sentido, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 90°, incisos 3 y 4, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

corresponde a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Justicia de Lima, como máxima autoridad administrativa del distrito judicial a su cargo y encargada de la política interna del mismo, adoptar las respectivas medidas administrativas internas para el cumplimiento de lo ordenado por la Presidencia del Poder Judicial en el distrito judicial de Lima.

Por estas razones:

SE RESUELVE

Artículo Primero.- DISPONER el cumplimiento de lo señalado en el artículo primero de la Resolución Administrativa 000299-2023-P-PJ, y en ese sentido, se ORDENA desde el 29 de mayo de 2023, el retorno al trabajo presencial de los Señores Magistrados y personal jurisdiccional y administrativo de la Corte de Lima que han venido desempeñando trabajo remoto o con licencias generadas por la emergencia sanitaria.

Artículo Segundo.- DISPONER el cumplimiento de lo señalado en el artículo segundo de la Resolución Administrativa 000299-2023-P-PJ, y en ese sentido, se ORDENA desde el 29 de mayo de 2023, el uso obligatorio del uniforme institucional para todos los servidores de la Corte de Lima a los cuales se les ha hecho entrega, y el uso de vestimenta formal para aquellos que no han recibido el uniforme institucional, quedando prohibido asistir al centro de labores en ropa informal, sport o deportiva.

Artículo Tercero.- ENCARGAR a la Gerencia de Administración Distrital, en coordinación con las áreas o unidades a su cargo, la supervisión del cumplimiento del uso obligatorio del uniforme institucional y/o formal, de ser el caso, por parte de los servidores de la Corte, ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución Administrativa 000299-2023-P-PJ.

Artículo Cuarto.- ENCARGAR a la Oficina de Prensa y Comunicaciones la difusión de la presente resolución a través de la página web, correo institucional y redes sociales oficiales.

Artículo Quinto.- PONER la presente resolución

administrativa en conocimiento de la Presidencia del Poder Judicial, Gerencia de Administración Distrital, Unidad de Administración y Finanzas, Unidad de Planeamiento y Desarrollo, Unidad de Servicios Judiciales, Oficina de Prensa e Imagen Institucional, Secretaria General, Coordinación de Recursos Humanos y todos los demás interesados para su conocimiento y fines consiguientes.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

MARIA DELFINA VIDAL LA ROSA SANCHEZ

Presidente de la CSJLima

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima

2184693-1

Autorizan al/a la Procurador/a Público/a y al/a la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio para que, de manera indistinta, puedan asistir y conciliar en las audiencias de conciliación que se realicen en el marco de los procesos judiciales que se tramiten bajo los alcances de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 117-2023-MIDIS

Lima, 6 de junio de 2023

VISTOS

El Informe D000007-2023-MIDIS-PP, emitido por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; y el Informe D000205-2023-MIDIS-OGAJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 47 de la Constitución Política del Perú establece que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a Ley;

Que, conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 33 del Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, los/las Procuradores/as Públicos/as pueden conciliar, transigir y consentir resoluciones, así como desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos en su Reglamento, para lo cual es necesaria la autorización del Titular de la entidad, previo informe del Procurador Público;

Que, en concordancia con lo dispuesto en la norma citada en el considerando anterior, el numeral 15.6 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo

1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 018-2019-JUS, establece que los/las Procuradores/as Públicos/as pueden conciliar, transigir, desistirse, así como dejar consentir resoluciones, en los términos señalados en dicho artículo;

Que, el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, dispone que, en el proceso ordinario laboral, la audiencia de conciliación, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste, incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos;

Que, en ese mismo sentido, el numeral 1 del artículo 49 de la Ley 29497 señala que, en el proceso abreviado

laboral la etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral;

Que, mediante Resolución Ministerial 196-2012-MIDIS, se autoriza al Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social a conciliar en las audiencias que se realicen en el marco de los procesos judiciales que se tramiten bajo los alcances de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo; en armonía con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1068, Decreto Legislativo que crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 017-2008-JUS, y salvaguardando los intereses del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social;

Que, el artículo 18 del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, aprobado por Resolución Ministerial 073-2021-MIDIS, señala que la Procuraduría Pública es el órgano responsable de la representación y defensa jurídica de los derechos e intereses del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social conforme a la Constitución Política del Perú y a lo dispuesto en la normativa que regula el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado. Asimismo, el literal a) del artículo 19 del reglamento precitado establece como función de la Procuraduría Pública, entre otras, la de ejercer la Defensa Jurídica del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (sede central y los programas sociales) ante los órganos jurisdiccionales y administrativos, así como, ante el Ministerio Público, Policía Nacional del Perú, tribunales arbitrales, centros de conciliación y otros de similar naturaleza, comprendiendo todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten;

Que, mediante Resolución D000027-2023-JUS/PGE-PG, emitida por la Procuraduría General del Estado, se designa al abogado Renán Salas Soliz como Procurador Público Adjunto del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social;

Que, bajo dicho contexto normativo, mediante el Informe D000007-2023-MIDIS-PP el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social solicita al Despacho Ministerial emitir el acto resolutivo mediante el cual se otorgue también al Procurador Público Adjunto la facultad de conciliar en las audiencias a que hubiere lugar, en el marco de los procesos judiciales tramitados bajo los alcances de la Ley 29497, teniendo en cuenta además la carga procesal existente;

Que, adicionalmente, se advierte que la Resolución Ministerial 196-2012-MIDIS se encuentra fundamentada en el Decreto Legislativo 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, el mismo que ha sido derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado;

Que, en este sentido, resulta necesario emitir el acto resolutivo mediante el cual se autorice al/a la Procurador/a Público/a y al/a la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social para que, indistintamente, cuando sea conveniente a los intereses del Estado, puedan asistir y conciliar a las audiencias de conciliación que se realicen en el marco de los procesos judiciales que se tramiten bajo los alcances de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, en los cuales este Ministerio sea demandado, evitando que el Estado sea declarado en rebeldía automática debido a cuestiones formales;

Con el visado de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29792, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; el Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 018-2019-JUS; y, la

Resolución Ministerial 073-2021-MIDIS, que aprueba el Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Autorizar al/a la Procurador/a Público/a y al/a la Procurador/a Público/a Adjunto/a del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social para que, de manera indistinta, puedan asistir y conciliar en las audiencias de conciliación que se realicen en el marco de los procesos judiciales que se tramiten bajo los alcances de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en los que el Ministerio sea parte demandada.

Artículo 2.- La facultad otorgada en el artículo precedente debe ser ejercida de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 018-2019-JUS; salvaguardando los intereses del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

Artículo 3.- La Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social debe informar trimestralmente al/a la Titular del sector respecto a las conciliaciones realizadas en mérito a la facultad conferida en la presente Resolución Ministerial.

Artículo 4.- Dejar sin efecto la Resolución Ministerial 196-2012-MIDIS.

Artículo 5.- Disponer la publicación de la presente Resolución en la sede digital del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (www.gob.pe/midis), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JULIO JAVIER DEMARTINI MONTES

Ministro de Desarrollo e Inclusión Social

2184811-1

Formalizan el inicio del proceso de formulación del Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2024 - 2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo y crean Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 264-2023-TR

Lima, 8 de junio de 2023

VISTOS

Los Memorandos 0637-2023-MTPE/4/9 y 0649-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe 0611-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el numeral 1 del artículo 25 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que corresponde a los Ministros de Estado, dirigir el proceso de planeamiento estratégico sectorial, en el marco del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y determinar los objetivos sectoriales funcionales nacionales aplicables a todos los niveles de gobierno; aprobar los planes de actuación; y, asignar los recursos necesarios para su ejecución, dentro de los límites de las asignaciones presupuestarias correspondientes;

Que, mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 1088, Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, se crea el Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico como un conjunto articulado e integrado de órganos, subsistemas y relaciones funcionales cuya finalidad es coordinar y viabilizar el proceso de planeamiento estratégico nacional para promover y orientar el desarrollo armónico y sostenido del país;

Que, asimismo, en el artículo 2, concordante con el numeral 5.1 del artículo 5, del Decreto Legislativo 1088, se dispone la creación del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico – CEPLAN como organismo técnico especializado que ejerce la función de órgano rector, orientador y de coordinación del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico; adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros;

Que, según lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento que regula las Políticas Nacionales, aprobado por el Decreto Supremo 029-2018-PCM, las políticas nacionales desarrollan sus objetivos a través de metas, indicadores y responsables en los respectivos Planes Estratégicos Sectoriales Multianuales – PESEM, Planes Estratégicos Multisectoriales – PEM, Planes Estratégicos Institucionales – PEI y Planes Operativos Institucionales – POI de los Ministerios y sus Organismos Públicos, según corresponda, en el marco del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico – SINAPLAN;

Que, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 095-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Plan Estratégico de Desarrollo Nacional al 2050, señala que los sectores formulan y aprueban su PESEM articulados al Plan Estratégico de Desarrollo Nacional al 2050;

Que, la Guía Metodológica para el Planeamiento Estratégico Sectorial, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo 009-2023/CEPLAN/PCD, establece que, posterior a la respuesta afirmativa del CEPLAN se inicia el proceso de formulación del PESEM, el cual se formaliza a través de una Resolución Ministerial, la que incluye la creación de un Grupo de Trabajo de naturaleza temporal con funciones específicas considerando a representantes de las entidades pertenecientes al sector; asimismo, precisa que los ministros son los encargados de presidir el proceso de planeamiento estratégico sectorial, acompañados de la alta dirección y de los titulares institucionales y, para ello, cuentan con el asesoramiento de la oficina encargada del planeamiento del sector;

Que, mediante Oficio D000408-2023-CEPLAN-DNCP, el CEPLAN, entre otros, precisa que el proceso de formulación del Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) del Sector Trabajo y Promoción del Empleo se formaliza mediante una Resolución Ministerial; asimismo, manifiesta la necesidad de conformar un grupo de trabajo, en atención a la solicitud realizada por la Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante el Oficio 1085-2023-MTPE/4;

Que, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y el artículo 28 de los Lineamientos de Organización del Estado, aprobados por el Decreto Supremo 054-2018-PCM, 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; pueden ser sectoriales o multisectoriales y se aprueban mediante resolución ministerial del ministerio del cual depende;

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, con Memorando 0649-2023-MTPE/4/9, hace suyo el Informe 0277-2023-MTPE/4/9.3 de la Oficina de

Organización y Modernización, el cual emite opinión favorable a la propuesta de conformación del Equipo Técnico de Planeamiento Estratégico Sectorial, en tanto, se ha cumplido con considerar lo establecido en la Guía metodológica para el planeamiento estratégico sectorial, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directiva 009-2023/CEPLAN/PCD y la Directiva 002-2021-SGP aprobada por la Resolución de Secretaría de Gestión Pública 00010-2021-PCM/SGP;

Con las visaciones de la Secretaría General, 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; el Decreto Legislativo 1088, Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo 054-2018-PCM, Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado; el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por la Resolución Ministerial 308-2019-TR; y, la Guía metodológica para el Planeamiento Estratégico Sectorial, aprobada con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 009-2023/CEPLAN/PCD;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Formalización del inicio del proceso de formulación del Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2024 – 2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo

Formalizar el inicio del proceso de formulación del Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2024 - 2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 2.- Creación y objeto del Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial

Crear el Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial de naturaleza temporal con el objeto de validar

la propuesta del Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2024 - 2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 3.- Integrantes

3.1. El Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial está conformado por los/as siguientes integrantes:

- a) El/la Ministro/a de Trabajo y Promoción del Empleo, quien lo preside.
- b) El/la Viceministro/a de Trabajo.
- c) El/la Viceministro/a de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral.
- d) El/la Secretario/a General.
- e) El/la Superintendente de la Superintendencia Nacional de Inspección del Trabajo – SUNAFIL.
- f) El/la Presidente/a Ejecutivo/a del Seguro Social de Salud – ESSALUD.
- g) El/la Jefe/a de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del MTPE, quien ejerce la Secretaría Técnica.
- h) El/la Jefe/a de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto de la Superintendencia Nacional de Inspección del Trabajo – SUNAFIL.
- i) El/la Gerente Central de Planeamiento y Presupuesto del Seguro Social de Salud – ESSALUD.

3.2. Los/as integrantes del Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial ejercen sus funciones ad honórem.

Artículo 4.- Funciones

El Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial tiene las siguientes funciones:

- a) Aprobar el plan de trabajo para la formulación del PESEM 2024 – 2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo.

b) Validar los productos de las fases del ciclo de planeamiento estratégico para la mejora continua en la formulación con énfasis en la selección de los objetivos y acciones estratégicas sectoriales.

c) Validar la propuesta del PESEM 2024 – 2030 del Sector Trabajo y Promoción y presentarlo a la alta dirección del ministerio mediante informe técnico.

Artículo 5.- De la creación del Equipo Técnico de Planeamiento Estratégico Sectorial

5.1. Crear el “Equipo Técnico de Planeamiento Estratégico Sectorial”, que coadyuve al cumplimiento del objeto del Grupo de Trabajo Sectorial

5.2. El “Equipo Técnico de Planeamiento Estratégico Sectorial” está conformado por:

- a) El/la Director/a de la Dirección General de Trabajo.
- b) El/la Director/a de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo.
- c) El/la Director/a de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo.
- d) El/la Director/a de la Dirección General de Promoción del Empleo.
- e) El/la Director/a de la Dirección General del Servicio Nacional del Empleo.
- f) El/la Director/a de la Dirección General de Normalización, Formación para el Empleo y Certificación de Capacidades Laborales.
- g) El/la Jefe/a de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, quien ejerce la Secretaría Técnica.
- h) El/la Jefe/a de la Oficina General de Asesoría Jurídica.
- i) El/la Jefe/a de la Oficina General de Administración.
- j) El/la Jefe/a de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.
- k) El/la Jefe/a de la Oficina General de Recursos

Humanos.

l) El/la Jefe/a de la Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales.

m) El/la Director/a de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana.

n) El/la Director/a Ejecutivo/a del Programa Nacional para la Empleabilidad.

o) El/la Director/a Ejecutivo/a del Programa de Empleo Temporal "Lurawi Perú".

p) El/la Director/a Ejecutivo/a del Programa "Fortalece Perú".

q) El/la Jefe/a de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.

r) El/la Gerente Central de Planeamiento y Presupuesto del Seguro Social de Salud - ESSALUD

5.3. El Equipo Técnico tiene las siguientes funciones:

a) Documentar y sistematizar el proceso metodológico de formulación del PESEM 2024 - 2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo;

b) Elaborar los productos requeridos para la formulación del PESEM 2024-2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo;

c) Redactar los informes de las sesiones y talleres que se realicen a lo largo de todo el proceso;

d) Dirigir los talleres de validación;

e) Coordinar permanentemente con el equipo de asesoría y acompañamiento técnico de CEPLAN;

f) Formular la propuesta del PESEM 2024-2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo y presentarlo al Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial para su validación.

Artículo 6.- Designación de representantes alternos/as

Los/as representantes titulares del Grupo de Trabajo

de Planeamiento Estratégico Sectorial y del Equipo Técnico de Planeamiento Estratégico Sectorial, pueden contar con un/una representante alterno/a, acreditados mediante comunicación escrita dirigido a la Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial, dentro del plazo máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 7.- Participación y solicitud de información de otras entidades públicas o privadas

7.1 El Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial, previo acuerdo de sus integrantes, puede invitar a representantes de entidades públicas, privadas, la sociedad civil y organismos internacionales, para que ilustre a los/as integrantes del Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial en un tema específico.

7.2 El Grupo de Trabajo Sectorial, a través de su Secretaría Técnica, puede solicitar información, colaboración, asesoramiento y apoyo de representantes de diferentes entidades públicas y/o privadas del ámbito nacional, sin que ello genere gastos al Tesoro Público.

Artículo 8.- Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en la presente Resolución Ministerial, y el cumplimiento de las funciones del Grupo de Trabajo de Planeamiento Estratégico Sectorial y del Equipo Técnico de Planeamiento Estratégico Sectorial, no demanda recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 9.- Período de vigencia

9.1 El Grupo de Trabajo y el Equipo Técnico a que se refieren los artículos 2 y 5 de la presente resolución, culminan sus funciones una vez aprobadas el Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2024-2030 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo.

9.2 De haber algún cambio en el periodo de horizonte del PESEM, el Grupo de Trabajo y el Equipo Técnico precitados, culminan sus funciones una vez aprobado

el PESEM en mención.

Artículo 10.- Instalación

El Grupo de Trabajo y el Equipo Técnico a que se refieren los artículos 2 y 5 de la presente resolución, se instalan en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución ministerial.

Artículo 11.- Publicación

La presente resolución ministerial se publica en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.trabajo.gob.pe), en la misma fecha de su publicación en el diario oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción, la Oficina General de Estadística y Tecnología de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2185608-1

Designan Director General de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 266-2023-TR

Lima, 10 de junio de 2023

VISTOS

El Memorandum 0867-2023-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Trabajo; el Memorando 1082-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe 0624-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Director/a General, Nivel F-5, de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

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

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 053-2022-PCM; 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 SERGIO ARTURO QUIÑONES INFANTE en el cargo de Director General, Nivel F-5, de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2186152-1

Designan Vocal Titular de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL

RESOLUCIÓN SUPREMA 013-2023-TR

Lima, 12 de junio de 2023

CONSIDERANDO

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

Que, los artículos 7 y 15 de la acotada Ley 29981, establecen que la SUNAFIL, para el cumplimiento de sus fines, cuenta en su estructura orgánica básica con el Tribunal de Fiscalización Laboral como órgano resolutorio con independencia técnica para resolver en las materias de sus competencias, siendo la última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión, el cual está integrado por tres vocales designados mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, los cuales son elegidos mediante concurso público;

Que, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo 004-2017-TR, el Tribunal

está conformado por su Presidente y los Vocales de las Salas; cuenta con tres Salas, las cuales se implementan progresivamente, y la sede del Tribunal se ubica en la ciudad de Lima, pudiendo sesionar de manera descentralizada en cualquier lugar del país;

Que, el artículo 6 del citado Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, establece que las Salas del Tribunal se conforman por tres (3) Vocales designados mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, por el periodo de tres (3) años, renovables por un (1) año adicional, conforme a los resultados del concurso público regulado en el artículo 7, además señala que, los Vocales deben permanecer en el cargo hasta que los nuevos Vocales hayan sido designados, y que los Vocales alternos serán designados observando los mismos requisitos e impedimentos requeridos para los Vocales titulares y asumirán funciones en caso de ausencias, abstenciones, vacancia o remoción; quedando sujetos a las mismas obligaciones, funciones y prohibiciones que resultan aplicables a los titulares;

Que, a través de la Resolución Suprema 012-2022-TR, se acepta, con efectividad al 11 de mayo de 2022, la renuncia formulada por la señora Luz Imelda Pacheco Zerga al cargo de Vocal Titular de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, y se declara la vacancia del cargo de Vocal Titular de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

– SUNAFIL, en razón a la renuncia aceptada;

Que, mediante la Resolución Ministerial 250-2022-TR se conforma la Comisión Especial encargada de la conducción del proceso de selección de un (1) Vocal Titular de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral, para completar el periodo de tres (3) años a que se refiere el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 004-2017-TR, en razón a la vacancia declarada mediante la Resolución Suprema 012-2022-TR; y, asimismo, se designa a sus integrantes;

Que, a través del Informe 001-2022-CECPVTF, la Comisión Especial señala que, a mérito de la Resolución Ministerial 250-2022-TR, se llevó a cabo el Concurso Público de Méritos para la selección de un (1) Vocal Titular de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral, para completar el periodo de tres (3) años a que se refiere el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 004-2017-TR, en razón a la vacancia declarada mediante la Resolución Suprema 012-2022-TR, declarándose ganador al señor Manuel Gonzalo De Lama Laura; por lo que corresponde emitir la presente resolución;

Que, asimismo, mediante el Informe 805-2022-SUNAFIL/GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNAFIL se concluye, entre otros, que resulta necesario formalizar mediante resolución suprema la designación del Vocal Titular de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, para completar el periodo de tres (3) años a que se refiere el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo 004-2017-TR, en razón a la vacancia declarada mediante la Resolución Suprema 012-2022-TR;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional

de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; y, el Decreto Supremo 004-2017-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Designar al señor MANUEL GONZALO DE LAMA LAURA como Vocal Titular de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, para completar el periodo de tres (3) años a que se refiere el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo 004-2017-TR, en razón a la vacancia declarada mediante la Resolución Suprema 012-2022-TR.

Artículo 2.- La presente Resolución Suprema es refrendada por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Presidenta de la República

ANTONIO FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2186591-4

Decreto Supremo que prorroga el plazo para la implementación de la intervención articulada intersectorial para promover el cierre de brechas de género en el acceso al empleo decente y condiciones de empleabilidad de las mujeres en su diversidad, denominada “Wiñay Warmi”

DECRETO SUPREMO 006-2023-TR

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, el trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona;

Que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1, señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y, en su artículo 7, señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, sin discriminación alguna;

Que, el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122) de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 1, señala que todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido;

Que, el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 2 señala que todo Miembro para el cual dicho Convenio se encuentre en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de

empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto;

Que, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 7, señala que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias;

Que, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 11, señala que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos;

Que, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Resolución Legislativa 26448, establece en su artículo 6 que “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Asimismo, señala que los Estados “se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una

efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.

Que, el artículo III del Título Preliminar de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que el Poder Ejecutivo afirma los derechos fundamentales de las personas y el ejercicio de sus responsabilidades procurando la equidad, promoviendo la igualdad de todas las personas en el acceso a las oportunidades y beneficios que se derivan de la prestación de servicios públicos y de la actividad pública en general;

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

Que, de acuerdo al artículo 6 de la Ley 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, el Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y gobiernos locales, en todos los sectores, adoptan políticas, planes y programas, integrando los principios de dicha Ley de manera transversal; para tal efecto, de acuerdo al literal f) del mencionado artículo, uno de los lineamientos es garantizar el derecho a un trabajo productivo, ejercido en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, incorporando medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral, entre mujeres y hombres, en el acceso al empleo, en la formación, promoción y condiciones de trabajo, y en una idéntica remuneración por trabajo de igual valor;

Que, el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual, sanciona el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia en centros de trabajo públicos y privados;

Que, la Política General de Gobierno para el presente mandato presidencial, aprobada por Decreto Supremo 042-2023-PCM, contiene lineamientos que orientan el desarrollo y actualización de políticas nacionales,

planes e intervenciones gubernamentales, a efectos de superar las brechas advertidas en el ejercicio de los derechos de fundamentales. Entre ellos los siguientes ejes: i) Eje 3 Protección Social para el Desarrollo y ii) Eje 4 Reactivación Económica;

Que, la Política Nacional de Igualdad de Género, aprobada por Decreto Supremo 008-2019-MIMP, establece como su Objetivo Prioritario 1: Reducir la violencia hacia las mujeres; Objetivo Prioritario 3: Garantizar el acceso y participación de las mujeres en espacios de toma de decisiones; Objetivo Prioritario 4: Garantizar el ejercicio de los derechos económicos y sociales de las mujeres;

Que, la Política Nacional de Empleo Decente, aprobada mediante el Decreto Supremo 013-2021-TR, se orienta a enfrentar el déficit de empleo decente en el país, a través del desarrollo de 6 objetivos prioritarios;

Que, entre los objetivos prioritarios de la citada Política Nacional, el objetivo prioritario 5 está orientado a incrementar la igualdad en el empleo de la fuerza laboral potencial que aborden las brechas en la tasa de empleo o salariales entre trabajadores con diferente género, lengua materna y/o nivel educativo; mediante la aplicación de lineamientos que aborden el hostigamiento sexual laboral, discriminación, fortalecimiento de servicios de cuidado, incremento de competencias para mejorar la empleabilidad, entre otros;

Que, la situación de las mujeres en el mundo laboral presenta brechas salariales y de acceso a empleos decentes, lo cual responde a factores estructurales y representa un problema público de larga duración, la cual se ha visto agravada por la pandemia ocasionada por la COVID-19; asimismo se observa que la recuperación del empleo muestra desigualdades para las mujeres, siendo prioritario atender la referida problemática;

Que, en ese contexto, mediante Decreto Supremo 007-2022-TR, se aprueba la intervención articulada intersectorial denominada “Wiñay Warmi” para desarrollar un proceso de articulación de servicios sectoriales que se prestan a nivel nacional, regional y local para generar sinergias en el territorio que permitan

el cierre de brechas de género en el acceso al empleo decente y el déficit de condiciones de empleabilidad para las mujeres en su diversidad; así como, relevar en la agenda pública acciones que contribuyan a la autonomía económica de las mujeres en el marco de dicha articulación y proponer arreglos institucionales necesarios que permitan atender la problemática identificada de manera sostenida; cabe indicar que, el citado decreto supremo, en el numeral 5.1 de su artículo 5, establece un año como plazo de implementación de la intervención, contado a partir de la aprobación de los instrumentos técnicos operativos de la intervención; a partir del cual se da por iniciada la implementación de Wiñay Warmi;

Que, en ese marco, con Resolución Ministerial 237-2022-TR, se crea el “Grupo de Trabajo para la intervención Wiñay Warmi”, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, cuyo objeto es elaborar una propuesta técnica con medidas para garantizar la sostenibilidad de los procesos de articulación de los servicios de la intervención articulada intersectorial “Wiñay Warmi”. Dicho Grupo de Trabajo está conformado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de la Producción, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

Que, en el ejercicio de sus funciones, el “Grupo de Trabajo para la intervención Wiñay Warmi” ha logrado conducir la intervención articulada intersectorial desde esta instancia multisectorial; consolidar la coordinación multisectorial e intergubernamental con las instancias del gobierno nacional y regional; aprobar documentos técnicos y orientadores establecidos multisectorialmente; aprobar indicadores de la intervención; recoger información sobre los indicadores de la intervención; recopilar información sobre los procesos de la entrega de los servicios; capacitar a funcionarios(as) de los gobiernos regionales priorizados en la temática de brecha de género en el acceso a empleo que enfrentan las mujeres en su

región; entre otros;

Que, sin perjuicio de los avances señalados en el considerando anterior, el citado Grupo de Trabajo en su duodécima sesión, acuerda solicitar la ampliación del plazo para la implementación de la intervención articulada intersectorial “Wiñay Warmi” con la finalidad de recuperar el tiempo que ha demandado superar: i) las consecuencias de la crisis política y social que afectó la participación de los Gobiernos Regionales priorizados; ii) el cambio de gestión en los mencionados Gobiernos Regionales; iii) los cambios de autoridades y funcionarios a todo nivel que dificultaron el seguimiento de las coordinaciones multisectoriales e intergubernamentales con las más de cuarenta (40) instancias del gobierno nacional y regional que participan de la intervención; iv) la postergación de actividades generada por el Estado de Emergencia declarado en varios distritos del país por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales, conforme al Decreto Supremo 029-2023-PCM; y, v) el tiempo mínimo de implementación que se requiere para realizar la evaluación de resultados; entre otros;

Que, conforme a lo expuesto resulta necesario prorrogar el plazo de implementación de la intervención articulada intersectorial denominada “Wiñay Warmi” a fin de desarrollar los procesos de articulación de servicios en territorio, implementar el protocolo de articulación de servicios, aprobar de manera multisectorial la nota metodológica de la evaluación de resultados, recoger información para la evaluación de resultados y contar con una medición de indicadores que permitan evaluar los resultados de la intervención y cumplir con el objetivo de la intervención “Wiñay Warmi”;

Que, en virtud al numeral 13 del inciso 28.1 del artículo 28 del Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado por Decreto Supremo 063-2021-PCM, la presente norma se considera excluida del alcance del AIR Ex Ante por la materia que comprende “las disposiciones normativas complementarias que formulan las entidades públicas

con finalidad informativa como guías orientadoras, protocolos de actuación, articulación con otras entidades para la prestación de algún servicio”; en este sentido, no se requiere realizar un AIR Ex Ante previo a su aprobación;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; 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;

DECRETA

Artículo 1.- Prórroga del plazo para la implementación de la intervención articulada intersectorial denominada “Wiñay Warmi”, aprobada por Decreto Supremo 007-2022-TR.

Prorrogar, a partir del 18 de junio de 2023, por el término de noventa (90) días calendario, el plazo de implementación de la intervención articulada intersectorial “Wiñay Warmi”, previsto en el numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Supremo 007-2022-TR, Decreto Supremo que aprueba la intervención articulada intersectorial para promover el cierre de brechas de género en el acceso al empleo decente y condiciones de empleabilidad de las mujeres en su diversidad, denominada “Wiñay Warmi”.

Artículo 2.- Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en el presente Decreto Supremo y la “intervención articulada intersectorial Wiñay Warmi” se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 3.- Publicación

El presente Decreto Supremo se publica en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe), y en las sedes digitales de los sectores responsables de la intervención, el mismo día

de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Artículo 4.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, la Ministra de Desarrollo Agrario y Riego, el Ministro de la Producción, el Ministro de Desarrollo e Inclusión Social, la Ministra de Educación, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo y el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

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

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

JUAN CARLOS MATHEWS SALAZAR
Ministro de Comercio Exterior y Turismo

NELLY PAREDES DEL CASTILLO
Ministra de Desarrollo Agrario y Riego

JULIO JAVIER DEMARTINI MONTES
Ministro de Desarrollo e Inclusión Social

MAGNET CARMEN MÁRQUEZ RAMÍREZ
Ministra de Educación

DANIEL YSAU MAURATE ROMERO
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

NANCY TOLENTINO GAMARRA
Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

RAÚL PÉREZ REYES ESPEJO
Ministro de la Producción

ANTONIO FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2188296-1

Aprueban la Directiva 001-2023-SUNAFIL/DINI, denominada “Directiva que regula la Inspección de Trabajo en Materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA 236-2023-SUNAFIL

Lima, 15 de junio de 2023

VISTOS

El Acta de fecha 26 de mayo de 2023 y el Informe 297-2023-SUNAFIL/DINI, de fecha 02 de junio de 2023, de la Dirección de Inteligencia Inspectiva; el Informe 210-2023-SUNAFIL/GG/OPP, de fecha 06 de junio de 2023, de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto; el Informe 411-2023-SUNAFIL/GG-OAJ, de fecha 09 de junio de 2023, de la Oficina de Asesoría Jurídica; y demás antecedentes; y,

CONSIDERANDO

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

Que, la SUNAFIL desarrolla y ejecuta las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central

y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, como ente rector del citado sistema funcional, dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en las materias de su competencia que requieren de la participación de otras entidades del Estado, garantizando el funcionamiento del Sistema;

Que, de acuerdo con el literal b) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que, están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas en cualquiera de sus formas. Asimismo, el artículo 23 del citado texto constitucional señala que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento;

Que, por su parte, el artículo 1 de la norma constitucional dispone que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, y que, el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente al menor de edad que trabaja;

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

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

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, la Dirección de Inteligencia Inspectiva es un órgano de línea con autoridad técnico-normativa a nivel nacional, responsable de elaborar y proponer la Política Institucional en materia de inspección del trabajo, así como las normas y reglamentos; emite directivas, lineamientos y mecanismos, y establece los procedimientos en el marco de sus competencias. Asimismo, recopila, analiza y sistematiza información necesaria que permita realizar estudios e investigaciones especializadas para la mejora continua del Sistema de Inspección del Trabajo; y, cuyo literal c) del artículo 34 establece que dicho órgano tiene como función formular y proponer normas para el cumplimiento de sus funciones, en el ámbito de su competencia, así como las que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo;

Que, mediante Informe 297-2023-SUNAFIL/DINI,

la Dirección de Inteligencia Inspectiva remite para opinión a la Oficina de Planeamiento y Presupuesto la propuesta de Directiva denominada "Directiva que regula la Inspección del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL", que tiene como objetivo establecer los aspectos y criterios técnicos, normativos, que coadyuven a la inspección del trabajo en materia de trabajo forzoso y trabajo infantil, así como aquellos relativos a la actuación del Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (GEIT-TFI SUNAFIL), conformado mediante la Resolución de Superintendencia 179-2023-SUNAFIL, bajo un enfoque intersectorial e intergubernamental;

Que, la DINI señala que el proyecto normativo se sustenta técnica y normativamente en los puntos siguientes: i) integración de los instrumentos técnicos normativos en materia de trabajo infantil y trabajo forzoso, ii) actualización de la base legal de acuerdo con las normas vigentes sobre las materias, iii) la consolidación de las fases de la actuación inspectiva en materia de trabajo forzoso y trabajo infantil, iv) la integración de los criterios de actuación inspectiva en materia de trabajo forzoso y/o trabajo infantil; y, v) la actualización de las disposiciones sobre el GEIT – TFI SUNAFIL, entre otros;

Que, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, a través del Informe 210-2023-SUNAFIL/GG/OPP, emite opinión técnica favorable para la aprobación de la propuesta de Directiva denominada "Directiva que regula la Inspección del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL", presentada por la Dirección de Inteligencia Inspectiva, señalando que cumple con las disposiciones contenidas en el Manual de Procedimientos 001-2022-SUNAFIL/OPP, denominado Manual de procedimientos del Proceso PE2 Gestión de Modernización Institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, que contiene, entre otros, la Ficha de

Procedimiento "PE2.1.1 Elaboración o Actualización de Instrumentos Normativos", aprobada por Resolución de Gerencia General 180-2022-SUNAFIL-GG; asimismo, precisa que la propuesta ha sido revisada con la participación de los representantes de la Dirección de Supervisión y Evaluación, la Dirección de Prevención y Promoción, la Intendencia de Lima Metropolitana, la Oficina de Asesoría Jurídica y la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, según lo señalado en el Acta de fecha 26 de mayo de 2023;

Que, mediante el Informe de vistos, la Oficina de Asesoría Jurídica emite opinión legal favorable sobre la propuesta de Directiva denominada "Directiva que regula la Inspección del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL", en razón a encontrarse alineada a la normativa vigente, así como sustentado con los informes técnicos emitidos por la Dirección de Inteligencia Inspectiva y por la Oficina de Planeamiento y Presupuesto en el marco de sus funciones; por lo que corresponde emitir la presente resolución;

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

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

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobación de Directiva

Aprobar la Directiva 001-2023-SUNAFIL/DINI, denominada "DIRECTIVA QUE REGULA LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN MATERIA DE TRABAJO FORZOSO Y TRABAJO INFANTIL DE LA SUPERINTENDENCIA

NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL – SUNAFIL", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Derogación

Dejar sin efecto los instrumentos normativos de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, relacionados con la materia de Trabajo Infantil y Trabajo Forzoso (y sus respectivos anexos), que se detallan a continuación:

Artículo 3.- Disposición Transitoria sobre el GEIT – TFI SUNAFIL

Disponer que los numerales 9.2 y 9.3 de la Directiva aprobada según el artículo 1, no son de aplicación al Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (GEIT – TFI SUNAFIL), conformado mediante la Resolución de Superintendencia 179-2023-SUNAFIL, que continuará en ejercicio hasta la finalización de su periodo de vigencia, concluido el cual se deberán cumplir las disposiciones establecidas en la Directiva en lo que respecta a su conformación y requisitos para su integración, entre otros aspectos aplicables.

Artículo 4.- Publicación

Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como la publicación de la resolución y su Anexo en la sede digital de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL (www.gob.pe/sunafil), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

FLOR MARINA CRUZ RODRIGUEZ

Superintendente

2188203-1

Designan representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” – FOGAPI

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 275-2023-TR

Lima, 21 de junio de 2023

VISTOS

El Memorando 0402-2023-MTPE/4 de la Secretaría General; el Memorando 1024-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; la Carta 061-2023-GG-FOGAPI del Gerente General de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” - FOGAPI; y, el Informe 0643-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” – FOGAPI, es una persona jurídica sin fines de lucro que realiza única, principal y exclusivamente actividades de acceso al crédito en beneficio asistencial de la Micro y Pequeña Empresa - MYPE, sea mediante el otorgamiento de garantías o mediante otras operaciones autorizadas por la autoridad competente;

Que, de acuerdo con los artículos quinto y décimo octavo del Estatuto de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” – FOGAPI, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es un miembro hábil de dicho Fondo y le corresponde designar a un representante ante el Consejo de Administración;

Que, en ese contexto, mediante Resolución Ministerial 0014-2022-TR, se designa al señor Adolfo Emilio

Vizcarra Kusien, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” – FOGAPI;

Que, estando a los documentos de vistos y por convenir al servicio, resulta necesario dar por concluida la designación señalada en el considerando precedente y designar a la nueva representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” – FOGAPI; teniendo en cuenta el cumplimiento de las “Políticas para la elegibilidad de consejeros, gerentes y principales funcionarios” aprobadas por la mencionada Fundación;

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, 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 designación del señor ADOLFO EMILIO VIZCARRA KUSIEN, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” – FOGAPI, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2.- Designar a la señora PETITT YOLANDA MEZA OSTOS, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” – FOGAPI.

Artículo 3.- Remitir copia de la presente resolución ministerial al Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” - FOGAPI, para los fines correspondientes.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución ministerial en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtp), 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.

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2189324-1

Aprueban el instrumento técnico denominado “Modelo conceptual en materia de autoempleo”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 284-2023-TR

Lima, 28 de junio de 2023

VISTOS

El Memorando 0701-2022-MTPE/3 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; la Hoja de Elevación 0566-2023-MTPE/3/17 de la Dirección General de Promoción del Empleo; el Informe 0827-2023-MTPE/3/17.1 de la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo; el Memorando 0730-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el Informe 0670-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, los artículos 23, 58 y 59 de la Constitución Política del Perú establecen, respectivamente, que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo; y estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, brindando oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad;

Que, el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Convenio sobre la seguridad social”, aprobado mediante Resolución Legislativa 13284, establece una serie de beneficios mínimos para los trabajadores, aplicándose a todos los trabajadores, incluyendo los trabajadores independientes;

Que, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada

mediante Decreto Supremo 073-2007-RE, reconoce el derecho al trabajo de las personas con discapacidad y obliga al Estado a adoptar medidas pertinentes para salvaguardar y promover dicho derecho, entre ellas, promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

Que, el artículo 18 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada mediante Decreto Supremo 044-2020-RE, establece que el Estado adopta medidas legislativas, administrativas o de otra índole para promover el empleo formal de la persona mayor y regular las distintas formas de autoempleo y el empleo doméstico, con miras a prevenir abusos y garantizar una adecuada cobertura social y el reconocimiento del trabajo no remunerado;

Que, de acuerdo a la Recomendación 204 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015”, existe la necesidad de facilitar la transición de los trabajadores y las unidades económicas desde la economía informal a la economía formal; lo cual debe realizarse respetando los derechos fundamentales de los trabajadores y garantizando oportunidades de seguridad de los ingresos, medios de sustento y emprendimiento; incluyendo a los trabajadores por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares no remunerados;

Que, los artículos 4 y 5 de la Ley 29381, Ley de

Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecen que el autoempleo es un área programática del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y que éste ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, entre otras, en materia de promoción del autoempleo; asimismo, el literal b) del artículo 8 de la citada Ley, prescribe que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo establece las normas, lineamientos, mecanismos y procedimientos, en el nivel nacional, que permitan el fomento del autoempleo en el ámbito de los gobiernos regionales y gobiernos locales;

Que, la Política Nacional de Empleo Decente, aprobada por el Decreto Supremo 013-2021-TR, está orientada a enfrentar el problema público del déficit de empleo decente en el país, y sus objetivos prioritarios 1 y 3 se dirigen a la mejora de competencias laborales y de gestión empresarial o de negocio de las personas en edad de trabajar; concretamente, referido al autoempleo, el Objetivo Prioritario 3 "Incrementar la generación de empleo formal en las unidades productivas" contiene, entre otros, el lineamiento L.3.3: "Mejorar las capacidades y acciones para el desarrollo de competencias de gestión empresarial o de negocio, de innovación y de adopción de la tecnología de las y los conductores de unidades productivas y emprendimientos (incluye a las y los autoempleados)";

Que, mediante Resolución Ministerial 229-2022-TR, se crea el Grupo de Trabajo Sectorial, de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, denominado "Mesa de Trabajo encargada de proponer mecanismos específicos para la promoción y formalización del autoempleo productivo en condiciones de trabajo decente", conformado por representantes de la Dirección General de Promoción del Empleo, Dirección General del Trabajo y Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo; y representantes de la Central Unitaria de Trabajadores

del Perú – CUT. Dicho grupo contó con la asistencia técnica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);

Que, de acuerdo a las actas 003-2022/GTS-MTPE-DPGE y 004-2022/GTS-MTPE-DGPE, el referido grupo de trabajo sectorial advirtió la necesidad de contar con un modelo conceptual que brinde definiciones claras y precisas sobre el autoempleo, sus características y clasificación, con el fin de orientar a los diferentes actores involucrados en la promoción y desarrollo de esta forma de empleo; elaborando una propuesta de modelo conceptual en materia de autoempleo, que, sometido a un proceso de análisis, revisión y consulta con expertos en la materia, la Organización Internacional del Trabajo y representantes del sector, fue aprobado por unanimidad con el acuerdo de remitir al Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, para el trámite de su aprobación mediante resolución ministerial, según actas 015-2022/GTS-MTPE-DGPE y 017-2022/GTS-MTPE-DGPE, respectivamente;

Que, mediante el Informe 0827-2023-MTPE/3/17.1, la Dirección de Promoción del Empleo y Autoempleo, con la conformidad de la Dirección General de Promoción del Empleo, presenta el instrumento técnico denominado "Modelo conceptual en materia de autoempleo" dando cuenta de la situación de la población autoempleada en el Perú que representa más de un tercio de la población económicamente activa ocupada y que se caracteriza por los bajos ingresos percibidos, la falta de acceso a financiamiento, asociatividad y protección social; así como la vulnerabilidad que enfrentan especialmente las mujeres, la población adulta mayor y las personas en discapacidad. Dicho informe da cuenta también de la elaboración del citado instrumento en base al diálogo social materializado en el trabajo del Grupo de Trabajo Sectorial creado mediante Resolución Ministerial 229-2022-TR; de la conformidad expresada por las direcciones generales con competencia relacionada en la materia; y, especialmente, de la necesidad de contar con un modelo conceptual en materia de autoempleo para fortalecer la capacidad rectora del ministerio, y

para que dicho modelo sirva para informar y orientar la función de promoción del autoempleo productivo, formal y en condiciones de trabajo decente, en todos los niveles de gobierno;

Que, mediante el Memorando 0730-2023-MTPE/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto remite y hace suyo el Informe 0311-2023-MTPE/4/9.3 de la Oficina de Organización y Modernización, mediante el cual emite opinión favorable a la propuesta de instrumento técnico denominado “Modelo conceptual en materia de autoempleo”;

Que, mediante el Informe 0670-2023-MTPE/9, la Oficina General de Asesoría Jurídica emite opinión legal favorable sobre la aprobación del instrumento técnico denominado “Modelo conceptual en materia de autoempleo”;

Que, en virtud de lo expuesto, es necesario aprobar el instrumento técnico denominado “Modelo conceptual en materia de autoempleo” a efectos de orientar la implementación de políticas, programas y acciones en beneficio de la población autoempleada;

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

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; el Decreto Supremo 054-2018-PCM, Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado; 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.- Aprobación del modelo conceptual

Aprobar el instrumento técnico denominado “Modelo

conceptual en materia de autoempleo”, que como anexo forma parte de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Promoción y asistencia técnica

Disponer que la Dirección General de Promoción del Empleo, en mérito a la rectoría sectorial, es el órgano responsable de difundir y promover la aplicación del modelo conceptual en materia de autoempleo a nivel nacional, así como de brindar la asistencia técnica a los gobiernos regionales y gobiernos locales.

Artículo 3.- Revisión de normativa e instrumento técnicos

Disponer que la Dirección General de Promoción del Empleo efectúe la revisión de las normas sectoriales, lineamientos de servicios e instrumentos técnicos relacionados en materia de autoempleo, adecuándolos al modelo conceptual aprobado en el artículo 1 de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 4.- Publicación

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

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2191776-1

Designan miembro del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, en representación de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT

RESOLUCIÓN SUPREMA 014-2023-TR

Lima, 28 de junio de 2023

VISTOS

El Memorando 0390-2023-MTPE/4 de la Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Oficio 342-2023-SUNAFIL/GG de la Gerencia General de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL; el Oficio 000116-2023-SUNAT/1M0000 de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT; y el Informe 0650-2023-MTPE/4/8, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 8 de la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que, el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, es el órgano máximo de la entidad. Es responsable de aprobar las políticas institucionales y la dirección de la entidad. Está integrado por cinco miembros designados para un período de tres años, mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, el artículo 9 de la citada ley, establece que el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional

de Fiscalización Laboral – SUNAFIL está conformado por: dos representantes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, uno de los cuales es el Superintendente, quien lo preside, un representante de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros a propuesta de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, un representante del Seguro Social de Salud – ESSALUD; y, un representante designado por la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales;

Que, en ese contexto, mediante el artículo 2 de la Resolución Suprema 005-2020-TR publicada el 10 de junio de 2020, se designa al señor Carlo Erich Cabos Villa, como miembro del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, en representación de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT;

Que, en atención a los documentos de vistos y habiéndose cumplido el periodo de representación del citado miembro del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, resulta necesario designar al nuevo representante de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; y la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Designar al señor FERRER ANIVAR RODRIGUEZ RODRIGUEZ, como miembro del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, en representación de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT.

Artículo 2.- Dejar sin efecto el artículo 2 de la Resolución Suprema 005-2020-TR.

Artículo 3.- La presente Resolución Suprema es refrendada por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Presidenta de la República

ANTONIO FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2191770-3

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL 3736-2018 CALLAO

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

Sumilla: Para que se configure la nulidad de despido, por la causa tipificada en el inciso a) 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 despido está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de limitar el derecho a la afiliación sindical.

Lima, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número nueve mil ciento sesenta y nueve, guion dos mil dieciocho, guion CALLAO, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Alicorp S.A.A., mediante escrito presentado el cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cincuenta y nueve, contra la Sentencia de Vista del veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos doce a doscientos veintiocho, que confirmó la Sentencia apelada del uno de setiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cincuenta y siete a ciento setenta y nueve, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Piero Paolo Guichar Pucce, sobre desnaturalización de contrato y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución del ocho de julio de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento seis a ciento quince del cuaderno formado, por las siguientes causales: infracción normativa por interpretación errónea del inciso a) del artículo

29°, artículo 57°, artículo 72° e inciso d) del artículo 77° 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 esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda, que corre de fojas tres a doce, ampliada en fojas ochenta y nueve a noventa y nueve, el actor solicita como primera pretensión principal, la desnaturalización sus contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad y como segunda pretensión principal, su reposición por nulidad de despido, al haberse configurado el supuesto tipificado en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. Asimismo, como pretensión subordinada la reposición por haber sido objeto de un despido incausado, con costas y costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado de Trabajo Transitorio NLPT de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia que corre de fojas ciento cincuenta y siete a ciento setenta y nueve, de fecha uno de setiembre de dos mil diecisiete, declaró fundada la demanda, reconociendo la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada por

desnaturalización de contratos modales y la nulidad del despido por causal de afiliación a organización sindical, ordenando la reposición de la actor en su mismo cargo u otro similar desempeñado a su fecha de cese, abonándole las remuneraciones devengadas, más intereses legales, costos y costas del proceso; asimismo, declaró carente de objeto pronunciarse sobre la pretensión subordinada, por la cual se solicitó se declare que el despido del actor es incausado. Consideró que los contratos modales fueron desnaturalizados, toda vez que las causas que motivaron la contratación fueron expuestas de manera genérica, ni se precisaron las circunstancias que motivaron el incremento de actividades para los efectos de cumplir con el programa de producción. Respecto a la nulidad de despido señaló que se desnaturalizaron los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, por lo que se verifica que la demandada desconoció el carácter indeterminado del contrato de trabajo que sostuvo con el accionante, y que con la comunicación del veintiuno de marzo de dos mil dieciséis se acredita que la organización sindical informó a la demandada de la afiliación del actor; agrega que el cese de la accionante se produjo el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, verificándose que se despidió al actor un aproximado de veintisiete días después de su afiliación, por lo que éstas circunstancias permiten asumir que la emplazada decidió cesar al demandante por haberse incorporado a la organización sindical, deviniendo su despido en nulo. 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas doscientos doce a doscientos veintiocho, confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos, por considerar que efectivamente se desnaturalizaron los contratos modales suscritos con la actora, al no haberse consignado de manera específica y detallada la causa objetiva que justifica la contratación temporal, puesto que, no se ha precisado qué actividad se incrementó, ya que se efectuó solo una descripción genérica. De otro lado, respecto al despido, sostiene que, dada la condición

de afiliado del actor, a partir del veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, y habiendo concluido el vínculo laboral por supuesto vencimiento de contrato, el que se encontraba desnaturalizado, se presume que el despido se debió a la afiliación sindical, hecho que ocurrió al vencimiento del contrato. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa se produce con la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación; debiendo entenderse que dicha infracción subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, referidas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la causal referida al inciso a) 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 Tercero: La disposición materia de denuncia regula lo siguiente: "Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales (...)" (el subrayado es nuestro). En cuanto a la nulidad de despido Cuarto: El despido nulo se configura cuando el empleador basa la desvinculación laboral en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales. Tal forma de protección permite salvaguardar el derecho a permanecer en el empleo, siempre y cuando el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma. Al respecto, debe tenerse en cuenta que ese tipo de despido ha sido concebido como: "(...) aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifi que, sino de un despido que tiene una causa, pero no es legítima porque lesiona derechos fundamentales"¹. Bajo esa premisa, nuestra legislación otorga protección

para ciertos hechos practicados por el empleador, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares; en consecuencia, ha dispuesto que solo se configura la nulidad de despido cuando se presentan los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, entre los cuales se encuentran el despido promovido por afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores, actuar o haber actuado en esa calidad y porque el trabajador presenta una queja o participa en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes. Del derecho a la libertad sindical Quinto: El derecho a la libertad sindical se encuentra reconocido en el inciso 1) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por el Perú. De acuerdo al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo², la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical. Sobre el particular, en el artículo 1° del Convenio 98 de la aludida Organización Internacional³ se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, en relación con su empleo. Asimismo, la protección debe ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un Sindicato o a la de dejar de ser miembro de un Sindicato; y, b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador durante las horas de

trabajo. Solución al caso concreto Sexto: La Sala Superior ha determinado que se ha configurado la nulidad de despido, por la causal tipificada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, sosteniendo que el actor fue inscrito como afiliado al Sindicato de la empresa demandada el veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, y comunicado a la demandada el mismo día, siendo cesada el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, conforme se desprende de lo señalado por ambas partes. Séptimo: En tal sentido, no se puede negar que la fecha de comunicación a la demandada de la afiliación sindical del demandante (veintiuno de marzo de dos mil dieciséis) es de fecha relativamente próxima al vencimiento del contrato del actor (dieciocho de abril de dos mil dieciséis); sin embargo, también es cierto que el último contrato fue una prórroga del contrato primigenio, de lo que se advierte que cada contrato tuvo una vigencia de tres (03) meses, aproximadamente, lo que sin duda era conocido por el accionante, desde la misma suscripción de ambos contratos. Es en ese contexto en el que se produjo la afiliación de la demandante al Sindicato de la empresa demandada, aproximadamente, veintisiete (27) días antes del vencimiento del contrato prorrogado, no pudiendo en ese escenario invocarse la nulidad de despido por afiliación sindical, cuando -insistimos- ambas partes conocían de la posibilidad de la próxima finalización del vínculo laboral que los unía, por extinción del plazo acordado. Además, no existe prueba alguna que evidencie el propósito de despedir al actor por afiliación sindical, no habiéndose acreditado una conducta objetiva que permita concluir que la causa sea la invocada en la demanda y no la culminación del contrato suscrito por los ahora enfrentados, para lo cual se tiene presente que la evaluación de los hechos no solo pasa por observar actos unilaterales en un tiempo y lugar determinados, sino que debe efectuarse con

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

2 En vigor por Resolución Legislativa 13281.

3 En vigor por Resolución Legislativa 14712.

análisis conjunto y razonado que eventualmente permita determinar una conducta específica por parte del empleador tendiente a generar un despido nulo, lo que no ocurre aquí, con carga probatoria que recae en el actor de conformidad con el numeral 23.1 e inciso a) del numeral 23.3 del artículo 23° de la Ley 29497, no siendo suficiente para ello probar la afiliación sindical. Octavo: En consecuencia, no es posible amparar la pretensión de nulidad de despido contemplada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, deviniendo la causal de su propósito en fundada. Noveno: De otro lado, del escrito de demanda, que corre de fojas tres a doce, ampliada en fojas ochenta y nueve a noventa y nueve, el actor planteó, además, como pretensión subordinada su reposición laboral por despido incausado, pretensión que no ha sido objeto de pronunciamiento por las instancias de mérito, al haber amparado la pretensión principal de nulidad de despido. Por lo mismo y en garantía del desarrollo de un debido proceso, corresponde a esta Sala Suprema ordenar que se emita pronunciamiento sobre la aludida pretensión subordinada, con atención a la pretensión materia de juicio establecida en la Audiencia de Conciliación. En relación a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 57°, 72° y del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. Décimo: Las causales mencionadas tienen relación directa con la pretensión subordinada de reposición laboral por despido incausado planteada en la demanda, la misma que -como se ha precisado- debe ser materia de pronunciamiento previo por las instancias de mérito, por lo que sus exámenes por esta Sala Suprema no son técnicamente posibles y/o temporalmente oportunos, careciendo entonces de objeto asumir posición al respecto. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Alicorp S.A.A., mediante escrito presentado el cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cincuenta y nueve; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista del veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos doce a doscientos veintiocho, **NULA** la misma; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada del uno de setiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cincuenta y siete a ciento setenta y nueve, que declaró fundada la demanda por la pretensión principal de reposición laboral por nulidad de despido y **REFORMÁNDOLA** declararon infundado ese extremo de la demanda; **DISPUSIERON** que el Juez de primera instancia emita nueva sentencia pronunciándose sobre el extremo de la incoada referido a la pretensión subordinada de reposición laboral por despido incausado; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Piero Paolo Guichar Pucce, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, LÉVANO VERGARA, ATO ALVARADO, DÁVILA BRONCANO.

CASACIÓN LABORAL 3918-2018 LA LIBERTAD

Materia: Reintegro de remuneraciones y otros. PROCESO ORDINARIO LABORAL - 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 cuando la motivación es insuficiente.

Lima, trece de abril de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Banco de la Nación, mediante escrito presentado el cuatro de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos sesenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cuarenta y tres a trescientos cincuenta y dos, que confirmó y revocó en parte la Sentencia de primera instancia de fecha once de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos cincuenta y seis, que declaró infundada la demanda en el extremo de la recategorización; reformándola declaró fundado dicho extremo; en el proceso seguido por el demandante, José Luis Reyna Salazar, sobre reintegro de remuneraciones y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veintiséis de marzo de dos mil veinte, que corre en fojas ciento uno a ciento cinco del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la entidad

demandada, por la causal de: infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Según el escrito de la demanda presentada el once de julio de dos mil catorce, que corre de fojas ciento diecinueve a ciento cincuenta y dos, subsanada por escrito de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce, que corre de fojas ciento setenta y uno a ciento ochenta, el accionante pretende el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales por pago diminuto de los siguientes conceptos: reintegro de remuneraciones por diferencia remunerativa en la remuneración básica por encargatura del cargo de cajero técnico III, pago de movilidad, refrigerio, asignación familiar, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios desde enero de dos mil ocho a agosto de dos mil nueve; asimismo, solicita la recategorización en el cargo de cajero de la categoría técnico III al de cajero técnico V, la misma que debe ser reconocida y pagada la diferencia remunerativa desde septiembre de dos mil nueve hasta la fecha de emisión de la sentencia, de igual forma señala que el reintegro debe ser consignado como parte de su remuneración básica en ejecución de sentencia; además, pretende el pago de beneficios consistentes en gratificaciones y compensación por tiempo de servicios, debiéndosele equiparar su remuneración

básica mensual con la remuneración básica que percibe el trabajador Oscar Daniel Suarez Aguilar que tiene el cargo de cajero técnico V y labora actualmente en la Agencia "C" Tongo, dependiente de la Agencia "B" de Cajamarca de la Maco Región II – Sede Trujillo. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Ascope de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia de fecha once de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos cincuenta y seis, declaró infundada la demanda en el extremo referido a la recategorización al considerar que el actor no habría acompañado prueba documental que permita establecer la corresponda la categoría pretendida; asimismo, indica que, los beneficios colectivos de refrigerio y movilidad, fueron pagados a los trabajadores de la demandada en los años dos mil ocho y dos mil nueve, pero que dichos conceptos no habrían sido pagados al demandante; además, sostiene que la Directiva BNDIR-2300-040-03, se encuentra referida a ascensos y promociones, no sería aplicable al demandante quien no contaría con título profesional no universitario para acceder a la recategorización, ni el cumplimiento de los requisitos para acceder a la categoría de técnico V, entre otros argumentos. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia de Vista de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cuarenta y tres a trescientos cincuenta y dos, confirmó y revocó en parte la Sentencia apelada en el extremo referido a la recategorización, al considerar que la parte demandada ha tenido a lo largo del proceso una conducta no colaborativa, recurriendo a ello, a las presunciones contenidas en el artículo 29° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, asimismo, sostiene que se encontraría acreditado que,

los trabajadores cajeros de las agencias "C" o "3" tienen la categoría de Técnico V, debiendo el accionante tener acceso al derecho al ascenso y que, en todo caso, si la parte demandada afirmaba que el actor no cumplía con requisitos para el ascenso, debió demostrar cuáles eran los requisitos que no había cumplido, finalmente, manifiesta que, el ascenso es una categoría laboral que se materializa con un proceso técnico que empieza con el pedido del trabajador interesado, lo cual ocurrió en el mes de agosto de dos mil trece, siendo que, a partir de septiembre del mismo año, corresponde al demandante el derecho que reclama, entre otros argumentos. 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 comprendidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo número 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material. Delimitación del objeto de pronunciamiento Tercero: Conforme a la causal de casación declarada precedente, la presente resolución analizará si se han infringido el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el pronunciamiento de esta Suprema Sala se circunscribe únicamente a determinar, si al emitirse la sentencia se ha incurrido en infracción al debido proceso, y 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 Sentencia de vista, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Cuarto: Corresponde analizar si el

1 Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

"Artículo 39° Consecuencias del recurso de casación declarado fundado.

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en este 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".

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 (...)”. Quinto: 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. Sexto: De acuerdo al Tribunal Constitucional, señala que: “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. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.” (Fundamento 13 literal d) de la sentencia recaída en el expediente número 04298-2012-PA/TC LAMBAYEQUE). Respecto a la congruencia procesal Séptimo: Es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes². Este principio se encuentra recogido en el Artículo VII del Título

Preliminar y artículo 50° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral. Resulta ilustrativo citar lo dispuesto en la Casación número 1266- 2001-LIMA, según la cual: “Por el principio de congruencia procesal, los jueces por un lado no pueden resolver más allá de lo pedido ni cosa distinta a la peticionada ni menos fundamentar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes y por otro lado implica que los jueces tienen la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales tanto en sus actos postulatorios, como de ser el caso, en los medios impugnatorios planteados” (subrayado y énfasis son nuestros). 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. Argumentos expresados por la parte demandada en torno a la causal de orden procesal Octavo: La parte recurrente expresa como argumentos que sustentan la infracción normativa, lo siguiente: 8.1. En ningún extremo de la Sentencia de Vista se ha señalado de manera clara, concreta y precisa cuáles son los fundamentos jurídicos para determinar que corresponde al demandante ser recategorizado a la categoría de técnico V, y como consecuencia de ello, le corresponda el reintegro de remuneraciones. 8.2. En los fundamentos sexto y octavo se ampara la demanda en el extremo de la recategorización; sin embargo, no se ha establecido, de manera objetiva, cuales son los fundamentos jurídicos que conlleven a determinar que corresponda al demandante ser recategorizado, sin tener en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en cuanto a los parámetros objetivos de comparación, como son: la empresa de la cual proviene, trayectoria laboral, funciones realizadas, antigüedad en el cargo y la fecha de ingreso, nivel académico alcanzado y capacitación profesional, la responsabilidad

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

atribuida, la experiencia y el bagaje profesional. 8.3. No se ha tenido en cuenta que el empleador se encuentra en la potestad de realizar el pago de remuneraciones diferenciadas a sus trabajadores, siempre que dicha diferenciación se otorgue sobre la base de factores legítimos, razonables y objetivos. 8.4. Se ha reconocido un ascenso, lo que implica un desplazamiento de categoría, lo cual presupone la existencia de una plaza presupuestada. 8.5. La Sentencia de vista no ha motivado las razones de hecho y sobre todo de derecho, que se tuvo en cuenta para revocar la Sentencia de primera instancia, realizando apreciaciones subjetivas que no superan el test de fundamentación razonable exigida por la constitución, vulnerándose el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, debido proceso y correcta tutela jurisdiccional efectiva. Solución al caso concreto en torno a los cuestionamientos de la parte recurrente Noveno: En cuanto a los argumentos expresados por el recurrente, esta Sala Suprema estima pertinente absolver dichas argumentaciones, precisando lo siguiente: 9.1. Sobre los numerales 8.1, 8.3 y 8.4: Merece prestar especial atención al supuesto esbozado en la demanda cuando el actor postula como parte del petitorio la "recategorización", pues, ello implica otorgar una nueva categoría o clasificación, es por ello que, pretende su cambio a la categoría técnico V, cuando la que ostentada es la categoría de técnico III; sin embargo, de la propia lectura de la demanda, a fojas ciento veintitrés, parte pertinente, el actor solicita la "homologación" indicando para ello el nombre de un trabajador, e incluso, los montos en los que se diferencia la remuneración percibida, refiriéndose, inclusive, a beneficios obtenidos por convenios colectivos. Del mismo modo, se advierte que de fojas ciento veintiocho a ciento veintinueve, parte pertinente, el actor desarrolla aspectos referidos a responsabilidad, puntualidad, aspiraciones personales y profesionales, la "insistencia" en el otorgamiento de la categoría, e incluso, requisitos que deben ser cumplidos para el "ascenso", citando para ello la "Directiva BNDIR-2300 N° 040-03", la cual se encontraría referida a ascensos y promociones, invocando aspectos como tiempo de servicios, condición contractual, desempeño

laboral, perfil, medida disciplinaria, entre otros. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, la Sala Superior ha reconocido el derecho del actor a "ascender", como indica a fojas trescientos cuarenta y siete, parte pertinente; sin embargo, indica, también, a fojas trescientos cuarenta y seis, que la "categorización" no es automática, sino que importa, también, el cumplimiento de presupuestos subjetivos, como seguir el procedimiento respectivo y la existencia de plaza presupuestada. A partir de dicha argumentación, podemos advertir que la Sala Superior incurre en una "incongruencia" que no permite reconocer, con meridiana claridad, lo decidido, puesto que, aun cuando reconoce que debe cumplirse una serie de requisitos para que pueda accederse a una recategorización, invocando para ello la Directiva BN-DIR-2300-040-03, ha amparado dicho extremo sustentando, únicamente, en "presunciones" para lo cual se remite el artículo 29° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, dejando así de explicar como una "falta de colaboración" en el proceso puede anteponerse a la evaluación y cumplimiento de requisitos para poder acceder a una recategorización. Del mismo modo, no explica la Sala Superior cómo el "derecho al ascenso" se ha visto trastocado para el caso del actor, pues, la discusión, conforme se pretende en la demanda, se encuentra referida a una "recategorización", más no así, a vulneración del derecho a poder ascender dentro de la organización, por el contrario, correspondería verificar si se ha producido o no, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa interna a efectos de corroborar si procede o no, la recategorización pretendida, acción de personal que corresponde al empleador, cuya decisión puede o no ser contradicha. Dicho esto, creemos que nos encontramos frente a un supuesto de motivación aparente, e incongruente, respecto de los argumentos expresados por la Sala Superior, pues, no ha determinado si el actor pretende, claramente, una "recategorización" o en su defecto, una "homologación" de remuneraciones, asimismo, no se explica cómo, a pesar de reconocer la existencia de "requisitos" para acceder a una "categoría", finalmente, se opte por evaluar una presunta "conducta

obstruccionista” y se deje de lado, aspectos relevantes como la realización de un procedimiento para establecer la categoría y la existencia de una plaza vacante, aspectos que, además, deberían ser efectuados por la parte demandada, circunstancias que no explica el Colegiado Superior cómo es que no tienen relevancia en el presente proceso, pretendiendo enmarcarlo en un “derecho al ascenso” cuando se ha acreditado la existencia de “requisitos” previos para acceder a una recategorización, aspectos que no han sido merituados, ni valorados en la Sentencia de vista, deviniendo en estimables los argumentos esbozados. 9.2. En cuanto a lo expresado en el numeral 8.2: como bien se ha precisado en el argumento que precede, esta Sala Suprema estima que se ha producido un supuesto de motivación aparente, puesto que, se ha dado una respuesta sin que se efectúe una evaluación de los “requisitos” que deben ser considerados para establecer una “recategorización”, lo cual importa el cumplimiento de requisitos para acceder a una determinada categoría, aspectos que resultan relevantes para establecer si nos encontramos o no, frente a un pedido de “recategorización” o en su defecto, frente a una demanda por “reintegración” u “homologación” de remuneraciones. Siendo así, los argumentos en torno al cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sendos pronunciamientos deberán ser objeto de análisis, conforme se determine, claramente, lo pretendido y actuado en el presente proceso, en tal sentido, sus argumentos son pasible de amparo. Finalmente, se advierte que no se ha dado una respuesta oportuna a los agravios postulados, obviando, de esa manera, absolver los agravios y con ello, establecer la fundabilidad o no, de las pretensiones demandadas. 9.3. Respecto de lo descrito en el numeral 8.5: cabe precisar que este Colegiado Supremo ha expresado las condiciones por las cuales considera se ha emitido un pronunciamiento que contiene una “motivación aparente”, pues, no se ha cumplido con evaluar las condiciones que conllevan a una presunta “recategorización”, ni las particulares del caso concreto, a efectos de determinar si nos encontramos o no, frente a un proceso de “recategorización” como invoca el

accionante, por el contrario, se requiere de un pronunciamiento que, lejos de las inconsistencia, determine la fundabilidad o no, de la demanda postulada, deviniendo por ello en fundados los argumentos sobre los cuales se pretende la nulidad de la Sentencia de Vista. En tal sentido, atendiendo a las razones expuestas, este Colegiado Supremo estima que la Sentencia de Vista no cumple con la finalidad y los argumentos indispensables para asumir que la decisión se encuentre debidamente motivada, por lo que, no contiene los elementos necesarios para su validez. Décimo: Siendo ello así, esta Sala Suprema estima que en autos se ha emitido una decisión sin el examen de elementos que resultan relevantes para resolver las particularidades del caso concreto, orientados al otorgamiento de una respuesta jurisdiccional que agote el examen del caudal probatorio acompañado, todo ello para atender a la finalidad concreta del proceso y a la necesidad de una motivación consistente y suficiente, que garantice el desarrollo de un debido proceso. En atención a lo expuesto, se denota una afectación a la garantía y principio del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, porque los argumentos brindados por la Sala Superior adolecen de motivación suficiente. Por lo tanto, en el caso de autos se ha incurrido en infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, resultando la causal declarada procedente en fundada, por lo que se debe anular la Sentencia de Vista y ordenarse que el órgano de segunda instancia emita nuevo fallo con observancia de las consideraciones expresadas en la presente Ejecutoria Suprema. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN

Por estas consideraciones: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Banco de la Nación, mediante escrito presentado el cuatro de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos sesenta y dos; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha

cinco de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos cuarenta y tres a trescientos cincuenta y dos; **DISPUSIERON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento, observando las consideraciones que se desprenden de la presente Ejecutoria Suprema; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, José Luis Reyna Salazar, sobre reintegro de remuneraciones y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 4181-2019 DEL SANTA

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

Sumilla: La calificación del cargo de empleado u obrero a efectos de establecer el régimen laboral aplicable al prestador de servicios, de acuerdo al artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, debe realizarse en consonancia con las labores efectuadas por cada trabajador a fin de determinar la naturaleza de las mismas.

Lima, ocho de abril de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número cuatro mil ciento ochenta y uno, guion dos mil diecinueve, guion DEL SANTA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Provincial del Santa, mediante escrito presentado el doce de diciembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento noventa y nueve a doscientos cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y ocho a ciento noventa y tres, que confirmó la sentencia apelada de fecha uno de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cincuenta y dos a ciento sesenta y seis, que declaró Fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral sobre Desnaturalización de contrato y otros seguido por la demandante, Luis Alberto Mendo Izaguirre.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución del veinte de febrero de dos mil veinte, que corre en fojas cuarenta y seis a cuarenta y ocho del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por las causales de: a) Infracción normativa del artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. b) Infracción

normativa por inaplicación del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios. Correspondiendo emitir pronunciamiento sobre las citadas causales.

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 necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso: a) Pretensión demandada.- De la revisión de los actuados se verifica la demanda que corre de fojas ciento ocho a ciento diecinueve, subsanada a fojas ciento veinticinco, el demandante solicita que se declaren inválidos los contratos administrativos de servicios celebrados entre las partes, el reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado, la inscripción en el libro de planillas como obrero en el cargo de notificador, más el pago de beneficios sociales. b) Sentencia de primera instancia.- El Tercer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, a través de la resolución emitida el uno de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cincuenta y dos a ciento sesenta y seis, declaró Fundada la demanda, considerando que está acreditado que el demandante desempeña las labores de notificador y que dichas labores corresponden a la categoría de obrero municipal, el régimen laboral privado le resulta aplicable, según lo prevé el artículo 4°

del Decreto Supremo 003-97-TR; por lo que se produce la invalidez de los contratos administrativos de servicios desde el 1 de julio del 2011, ordenando incluirlo en sus libros de planillas de trabajadores Obreros permanentes en su calidad de Notificador; asimismo, procede el pago de la suma de S/ 27,170.00 soles (veintisiete mil ciento setenta con 00/100 soles); por beneficios sociales y compensación por tiempo de servicios por S/ 8,458.75 (ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho con 75/100 soles). c) Sentencia de segunda instancia.- La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, confirmó la sentencia apelada, expresando que la labor de notificador prestada por el accionante es la de un obrero, considerándose la relación jurídica como una de naturaleza laboral sujeta al régimen de la actividad privada y a plazo indeterminado, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, desde el 01 de julio del 2011 en adelante. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello, que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Sobre la infracción contenido en el acápite a) Tercero. El dispositivo legal materia de análisis casatorio establece: "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen." [Énfasis Agregado] Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municipales Cuarto. Sobre el

particular, es necesario indicar que los obreros municipales, han presentado una dicotomía a partir de la dación de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, pues, con anterioridad a esta han pertenecido a la actividad pública y privada. En efecto, la Ley 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública. Dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral que corresponde es el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley 23853; sin embargo, su artículo 37° estableció que los obreros de las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es, dentro de los alcances del Decreto Legislativo 728. Criterio de la Sala Suprema respecto al régimen laboral de los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales. Quinto. Según el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República es de obligatorio cumplimiento, por lo que resulta procedente aplicar al caso de autos la Casación Laboral 7945-2014-CUSCO de fecha veintinueve de setiembre del dos mil dieciséis, que estableció el criterio siguiente: "Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR". El criterio antes descrito, permite evidenciar que en el tratamiento de los obreros municipales, el régimen laboral aplicable que les corresponde, es el regulado por la actividad privada. Naturaleza de los

empleados y obreros Sexto. En cuanto a la naturaleza del cargo la doctrina señala¹: “La calificación de un trabajador como obrero o empleado es cada vez menos frecuente, por no decir casi inexistente. Dicha diferenciación se remonta a los orígenes de la disciplina jurídica laboral en donde se definía como obrero a todo subordinado que realizaba un trabajo manual, operario, que ameritaba un gran despliegue físico para realizar el servicio, mientras que se entendía que un empleado se encargaba de las labores “intelectuales”, administrativas, de “oficina” que no exigían de la “fuerza” física para su ejecución.” Séptimo. Solución del caso concreto 7.1. Se aprecia de autos, que no existe controversia respecto de la existencia de una relación laboral entre el demandante y la Municipalidad demandada desde el uno de julio de dos mil once en adelante, sino que está relacionada al régimen laboral que le corresponde al demandante, de acuerdo a las labores que ha realizado, para determinar si le corresponde el cargo de obrero (régimen de la actividad privada) o empleado (régimen laboral de la administración pública). 7.2. De lo actuado en el presente proceso, se verifica que se acreditó el vínculo laboral y las funciones del demandante mediante los medios de pruebas siguientes: a) A fojas 3 a 41 “Boletas de pagos” b) A fojas 42 “Fotocheck” que señala el cargo de Notificador de la Subgerencia de Cobranzas y Control de Deudas. c) A fojas 50 a 105 “Nota de entrega de valores a los notificadores” d) A fojas 138 “Informe 1336-2018-DP-GRH-MPS” 7.3. De los medios probatorios antes señalados, se debe precisar las funciones realizadas por el demandante; en efecto, revisadas las “Notas de entrega de valores a los notificadores” que corre de fojas 50 a 105, se verifica que el demandante informaba a la Subgerencia de Cobranzas y Control de Deudas - Área de Notificaciones, advirtiéndose que dichas notas solicitaba el llenado de la siguiente manera: nombre del notificador, la fecha de entrega y fecha de devolución, el lugar o zona donde se realizó sea este Urbanización, AA.HH o PP.JJ, el tipo de documento (Requerimiento, Res. Inicio, Res. Multa, Res.

Determinación, Orden de pago, Cartas) que se notificó, como la cantidad de notificaciones realizadas y devueltas; finalmente dichas notas eran firmadas por el demandante, por lo que se debe tomar dichas notas como las de un informe, ya que detalla las labores realizadas y notificaciones realizadas. 7.4. Asimismo, del Informe 1336-2018-DP-GRH-MPS que corre a fojas 138 se ha determinado que el demandante está sujeto a contratos administrativos de servicios en el cargo de músico – Unidad de Imagen institucional desde el 12 de agosto de 2011 al 30 de setiembre de 2011 y 01 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011; y en el cargo de Notificador – Unidad de Imagen Institucional desde el 02 de enero de 2012 a la fecha; sin embargo, dichos periodos no han sido materia de controversia, sino el régimen laboral que le corresponde, por lo que si bien señala que laboró en otra área, ello no implica que las labores que realizaba fuesen de obrero, ya que como se ha detallado de los informes de notificaciones reseñados líneas arriba, no eran labores meramente manuales sino implicaban desarrollo de funciones intelectuales y no de gran despliegue físico, al determinar en las notas que corren de fojas cincuenta a ciento cinco, qué cantidad eran órdenes de pagos, resolución de multas, cartas y otros, no siendo dichas labores las de un obrero, sino las de un empleado. Octavo. Es por ello, que el demandante al ejercer funciones de notificador para otras áreas de la municipalidad (sea la Subgerencia de Cobranzas y Control de Deudas o Imagen Institucional) será considerado como empleado, y en caso de alegar que realizaba labores manuales o de permanente esfuerzo físico, estas deberán ser probadas. En el caso concreto, se acreditó que no solo cumplía con labores de notificador, sino que informaba de sus funciones a través de las notas de entrega de valores de notificación; por lo que las labores que realizaba son las de un empleado y no de un obrero, no resultándole aplicable el régimen laboral de la actividad privada regulado en el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley 27972, Ley

1 Jorge Toyama Miyagusuku. Reflexiones sobre los sujetos de la relación laboral. En: Ius et veritas No. 40, pág. 148.

Orgánica de Municipalidades. Noveno. Conforme a lo expresado en el considerando anterior y teniendo en cuenta que esta Sala Suprema concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en la causal de infracción normativa del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972, la causal a) denunciada debe declararse fundada. Décimo. Al haberse declarado fundada la causal a) de la infracción normativa del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972, lo que ha conllevado a la desestimación de la demanda por infundada, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la causal b) referida a la infracción normativa del Decreto Legislativo 1057. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Provincial Del Santa, mediante escrito presentado el doce de diciembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento noventa y nueve a doscientos cuatro; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución del veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y ocho a ciento noventa y tres; y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la sentencia apelada del uno de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cincuenta y dos a ciento sesenta y seis; y reformándola, declararon **INFUNDADA** la demanda; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Luis Alberto Mendo Izaguirre, sobre Desnaturalización de contrato y otros; 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 4185-2019 UCAYALI

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

Sumilla: El artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, hace una distinción entre el régimen laboral de los empleados y de los obreros, siendo que respecto de los primeros le corresponde el régimen laboral de la actividad pública, mientras que a los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada.

Lima, nueve de junio de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número cuatro mil ciento ochenta y cinco, guion dos mil diecinueve, guion UCAYALI, 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, Roberto Manuel Rojas Caceres, mediante escrito presentado el tres de enero del dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento veinte a ciento veintidós, contra la Sentencia de Vista de fecha veinte de diciembre del dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento trece a ciento diecisiete, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha ocho de noviembre del dos mil dieciocho, que corre de fojas ochenta y cinco a noventa y cuatro, que declaró improcedente la demanda; en el proceso ordinario laboral sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros, seguido con la demandada, Municipalidad Provincial de Coronel Portillo.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución del dieciséis de marzo de dos mil veinte a folios cuarenta y uno a cuarenta y dos del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de: - Infracción normativa del artículo 37° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

CONSIDERANDO

Primero. De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso: a) Pretensión demandada. De la revisión de los actuados se verifica la demanda interpuesta de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas diecinueve a veintiséis, el accionante solicitó la desnaturalización de los contratos de locación de servicios; en consecuencia, se realice la incorporación a la planilla de obreros permanentes bajo los alcances del Decreto Legislativo 728. b) Sentencia de primera instancia. El juez del Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, a través de la Sentencia emitida el ocho de noviembre de dos mil dieciocho, obrante de folios ochenta cinco a noventa y cuatro, declaró improcedente la demanda, al considerar que las funciones específicas que cumplía el actor como Inspector Municipal de Transporte, adscrita a la Sub Gerencia Tránsito y Transporte Urbano supone un cierto nivel de calificación y conocimiento, dado que determinaba la falta y sanción que debiera imponerse a los transportistas, además de ello, cumplía con el plan de trabajo, realizando controles y fiscalización de las vías conjuntas; cumpliendo, de ese modo, labores netamente administrativas. Asimismo de acuerdo a lo establecido al VII Pleno Jurisdiccional Supremo en

materia Laboral y Previsional en el que se acordó por unanimidad que los inspectores municipales de transporte al servicio de las municipalidades deben ser considerados como empleados, por lo cual la vía procedimental para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública, es el proceso contencioso administrativo. c) Sentencia de segunda instancia. Por su parte, el Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia mediante Sentencia de Vista de fecha veinte de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a folios ciento trece a ciento diecisiete confirmó la sentencia apelada, sosteniendo que el demandante viene laborando como Inspector Municipal de Transporte en la Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano de la entidad demandada, ostentando la condición de empleado por la naturaleza de sus funciones, que según estipula la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 37, los empleados se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública; por lo cual, deja a salvo el derecho del demandante para hacerlo valer en la vía procedimental correspondiente Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello, que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero. Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme el auto calificatorio del recurso, la causal de casación declarada precedente es

la infracción normativa del artículo 37° de la Constitución Política del Perú. No obstante de la revisión del recurso declarado precedente, se observa, que se planteó como única causal la infracción normativa del artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; sin embargo, al momento de efectuarse la calificación se consignó erróneamente infracción normativa del artículo 37 de la Constitución Política del Perú; disposición que no guarda relación con el caso de autos; debiéndose subsanar dicho error material; entendiéndose como la causal precedente correcta a la infracción normativa del artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ello con la finalidad, de cautelar el debido proceso, y analiza dicho extremo a fin de que se permita un pronunciamiento válido sobre el fondo de la Litis, arreglado al proceso y la ley. En ese sentido de advertirse la infracción normativa de carácter material corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y casar la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo, resolviendo el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Dispositivo legal en debate Cuarto. La causal declarada precedente está referida a la infracción normativa del artículo 37° de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispositivo legal que regula lo siguiente: "Artículo 37.- Régimen Laboral Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen". Respecto al régimen laboral de los obreros municipales Quinto. El

¹ Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

"Artículo 39° Consecuencias del recurso de casación declarado fundado.

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en este 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".

régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley número 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las Municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley número 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las Municipalidades, los cuales según su artículo 37° son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo número 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Criterio asumido respecto al régimen laboral de los obreros municipales Sexto. Sobre el particular, es necesario expresar que esta Sala Suprema mediante Casación número 7945-2014-CUSCO de fecha veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis, estableció como criterio jurisprudencial, en el numeral cuarto del considerando cuarto, que la interpretación del artículo 37° de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, es la siguiente: "Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios". En atención a lo expuesto, no existe incertidumbre respecto al régimen laboral que ostentan los obreros municipales, pues desde la

modificación del artículo 52° de la Ley número 23853, norma que posteriormente fue derogada por la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se encuentran dentro del régimen laboral de la actividad privada, no pudiendo ser contratos bajo un régimen distinto, como la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), o bajo contratos de naturaleza civil, de conformidad con el precedente citado en el párrafo anterior. Respecto al II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral Séptimo. A mayor abundamiento, debemos tener en cuenta el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, en el que los Jueces de la Corte Suprema acordaron por unanimidad en el numeral uno punto seis del tema uno, respecto al régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: "El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial" (subrayado es agregado). Octavo. Naturaleza de los empleados y obreros En cuanto a la naturaleza del cargo la doctrina señala²: "La calificación de un trabajador como obrero o empleado es cada vez menos frecuente, por no decir casi inexistente. Dicha diferenciación se remonta a los orígenes de la disciplina jurídica laboral en donde se definía como obrero a todo subordinado que realizaba un trabajo manual, operario, que ameritaba un gran despliegue físico para realizar el servicio, mientras que se entendía que un empleado se encargaba de las labores "intelectuales", administrativas, de "oficina" que no exigían de la "fuerza" física para su ejecución." Solución del caso en concreto Noveno. A partir de ello, este Supremo Tribunal procederá a analizar los principales fundamentos de la parte recurrente en su escrito de casación, puesto que, sostiene que el cargo que ostenta es de inspector

2 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Reflexiones sobre los sujetos de la relación laboral. En: *Ius et Veritas* No. 40, p.p. 148.

municipal de transporte, realizando actividades propias de un obrero por cuanto es efectuado en su totalidad en el campo. Al respecto, corresponderá determinar si en el presente caso el cargo del recurrente corresponde al de un obrero o al de un empleado, y de ser el caso, si pertenece al régimen laboral de la actividad privada, régimen laboral de los obreros municipales. Décimo. Conforme lo sostiene el propio demandante en su escrito de demanda en el considerando tercero³, las funciones que cumple como Inspector Municipal de Transporte, son: 1. Controlar la libre circulación en las vías públicas del territorio de la jurisdicción de la Comuna Portillana; 2. Fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito y seguridad vial por los usuarios de la infraestructura vial; 3. Ejercer funciones de control, dirigiendo y vigilando el normal desarrollo del tránsito; lo cual de acuerdo al artículo 221° del Código Procesal Civil, constituye una declaración asimilada⁴, cargo que es corroborado con las ordenes de servicios⁵ que se ofrecen como medios probatorios. Décimo Primero. En relación a ello, cabe precisar que el actor como Inspector Municipal de Transporte, tenía que conocer ampliamente la Ley 27972 – Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, para que de ese modo, pueda controlar y fiscalizar la libre circulación en las vías públicas del territorio de la jurisdicción que desarrolla sus funciones, asignándole al momento de sancionar, el tipo de falta que se cometió y la correspondiente papeleta con el monto que concierne, asimismo, fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito y seguridad vial por los usuarios de la infraestructura vial, circunstancia que reflejan una mayor interacción con las labores administrativas que la prestación de la mano de obra con mayor interacción de la fuerza física para satisfacer las funciones de ese cargo. Décimo Segundo. Asimismo, es conveniente tener en cuenta el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, en el que se ha concluido que “Los inspectores municipales de transporte al servicio de las

municipalidades deben ser considerados como empleados, ello debido a la naturaleza de las labores que realizan, por lo que deben estar sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y por la Ley 30057, Ley del Servicio Civil”. Décimo Tercero. En tal sentido, se concluye que los servicios prestados por el demandante, son de orden intelectual y no manual; por lo que, las funciones que desempeña no constituyen la categoría de obrero sino las de un empleado, correspondiendo hacer valer su derecho en la vía correspondiente. Décimo Cuarto. En ese contexto, al haberse establecido que el demandante ha desarrollado el cargo de empleado y no de obrero municipal, no le corresponde el régimen laboral de la actividad privada, regulada por el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; deviniendo en infundada la causal denunciada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Roberto Manuel Rojas Caceres, mediante escrito presentado el tres de enero del dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento veinte a ciento veintidós; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinte de diciembre del dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento trece a ciento diecisiete, y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido contra la demandada, Municipalidad Provincial de Coronel Portillo; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Dávila Broncano y los devolvieron.

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

3 Obrante en fojas 20-21.

4 Artículo 221.- Declaración asimilada.- Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.

5 Obrante a fojas 04-10 y 58-73

CASACIÓN LABORAL 4222-2018 DEL SANTA

Materia: Desnaturalización de contrato y otro. 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 No 5057-2013-PATC y las Casaciones Laborales Nos 11169 2014-LA LIBERTAD, 8347- 2014-DEL SANTA y 4336-2015 ICA: atendiendo a la naturaleza de la entidad pública.

Lima, veintiséis de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número cuatro mil doscientos veintidós, guion dos mil dieciocho, guion DEL SANTA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, interviniendo como ponente, la señora Jueza Suprema Ubillus Fortini, con la adhesión de los señores jueces supremos: Malca Guaylupo, Ato Alvarado y Dávila Broncano; con el voto en minoría del señor juez supremo Yaya Zumaeta; y con el voto en minoría de la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud–EsSalud, mediante escrito presentado el trece de noviembre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, que confirmó la Sentencia apelada de fecha seis de junio del dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta y siete, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por la demandante, Junnelly Karina Lorenzo de la Cruz, sobre desnaturalización de contrato y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha once de marzo de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y ocho a setenta y uno del cuaderno de casación, por las siguientes causales: a) Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. b) Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 5057-2013-PA/TC. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda de fecha doce de setiembre del dos mil dieciséis, que corre de fojas treinta y siete a cuarenta y nueve, subsanada de fecha veinte de setiembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas sesenta y seis a sesenta y ocho; la actora solicita la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad y a la Ley 27626, y consecuentemente se ordene la reposición en el centro de trabajo Hospital I Cono Sur–EsSalud. Asimismo, solicita el reintegro do remuneraciones y beneficios económicos con intereses legales que deben abonar las empresas de servicio demandadas y en forma solidaria la demandada EsSalud, y el pago de costas y costos del proceso por la suma de diez mil soles (S/.10,000.00). b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Sexto Juzgado

Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha de trece de junio de dos mil diecisiete, declaró Fundada en parte la demanda, en consecuencia, se declaró que entre la demandante y Seguro Social de Salud–EsSalud existió un contrato de trabajo directo de naturaleza indeterminada desde el uno de agosto del dos mil nueve, por lo que el motivo del despido debió ser por causa justa, ordenándose se cumpla con reponer a la demandante, asimismo, se declaró Infundada la demanda, en el extremo sobre homologación y reintegro de remuneraciones y su incidencia en los beneficios sociales e infundada la demanda en los demás extremos; siendo así es de precisarse que para el fundamento de la reposición se ha señalado que no le corresponde la aplicación del precedente constitucional emitido mediante Sentencia 5057- 2013-PA/TC JUNÍN en el presente caso, toda vez que la demandada es considerada como una empresa del estado, por todo lo antes precisado corresponde la reposición de la actora bajo el régimen laboral de la actividad privada, en el cargo desempeñado al momento de su cese o en otro similar nivel o categoría, al no haber acreditado la demandada que haya cesado a la demandante por causa justa de despido relacionado con su capacidad o conducta. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, que declaro fundada en parte la demanda, reconociendo la desnaturalización de los contratos de trabajo desde el uno de agosto de dos mil nueve hasta el treinta y uno de julio de dos mil dieciséis y ordenando a la demandada Seguro Social de Salud–EsSalud reponer a la demandante. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la

misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. 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 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. Cuarto: Primera causal declarada procedente Las disposiciones constitucionales de la causal denunciada en el literal a), establecen lo siguiente: “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)”. Quinto: En cuanto a la infracción normativa bajo análisis, debemos reconocer que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están 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. Sexto: En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: "(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa"¹. Séptimo: El Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente 00728-2008-PHC/ TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480-2006-AASTC. 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. 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". Octavo: Solución del caso concreto Este Supremo Tribunal advierte que en el presente proceso se ha respetado los lineamientos del debido proceso y por ende la motivación de las resoluciones judiciales, evidenciándose que la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, ha valorado cada medio probatorio de manera conjunta y suficiente. Asimismo la Sala Superior ha motivado de manera coherente su "posición" respecto a cada pretensión formulada por los accionantes como Órgano Jurisdiccional Independiente, habiéndose garantizado y ejercido además el derecho de pluralidad de instancia a las partes procesales. Noveno: En ese contexto factico 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

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

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 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; siendo infundada dicha causal. Décimo: Declarada infundada la causal de naturaleza procesal, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto a la causal sustantiva, para lo cual el análisis debe circunscribirse a determinar si existe o no el Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 5057-2013-PA/TC. Décimo Primero: Segunda causal declarada procedente Respecto a la causal denunciada en el literal b), corresponde citar los siguientes fundamentos: [...] §8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública 21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. 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 No 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 adecue 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 [...]. (El sombreado es nuestro) Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada, que su aplicación es de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”², incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Décimo Segundo: Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una Ley, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, siendo una regla para todos y frente a todos los poderes públicos, asimismo, cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares³. En la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente 024-2003- A1/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha definido el Precedente Constitucional como: “(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional

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

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

tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia". Décimo Tercero: Es en ese sentido, que este Supremo Tribunal en la Casación 4336-2015 ICA de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, fijó principios jurisprudenciales referidos a los alcances del precedente vinculante constitucional emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente No 5057-2013- PA/TC-JUNIN, estableciendo lo siguiente: [...] En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia 5057-2013- PA/TC JUNIN en los siguientes casos: a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97- TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. [...]. Décimo Cuarto: En

esa línea de análisis, este Tribunal Supremo considera que respecto a la reconducción por indemnización por despido arbitrario, en el fundamento 22 y 23 del Precedente vinculante recaído en el Expediente 05057 2013-PA/ TC (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco versus Poder Judicial), es claro en sostener que: "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. [...]. (El sombreado es nuestro). "23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior." Décimo Quinto: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si procede o no la aplicación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC para los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud). Décimo Sexto: Solución al caso concreto El Colegiado Superior ha determinado en la Sentencia de Vista que el Seguro Social de Salud (EsSalud) es una empresa del estado, por lo que, no cabe la aplicación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el Expediente 05057- 2013-PA/TC. Décimo Séptimo: Alcances sobre el acceso al empleo público La Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, permanencia, mejoras remunerativas y 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. Décimo Octavo: Si bien la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley 29626⁴, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año dos mil once, establece que EsSalud se encuentra sujeto a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, también es cierto, que en dicho dispositivo legal, no se ha establecido de manera expresa que EsSalud se constituye como Empresa del Estado a partir del año dos mil once. Por el contrario, solo se establece que EsSalud se sujeta a la supervisión presupuestal del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE); supuesto que se corrobora en la página web de FONAFE⁵. Siendo así, se verifica que la parte

demandada no es una empresa del Estado, sino una entidad de la Administración Pública, de acuerdo al inciso 6) 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; por lo que, se encuentra dentro de los alcances previstos en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Décimo Noveno: Por consiguiente, al no haber acreditado la demandante que ha ingresado 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; no corresponde amparar la reposición planteada en el proceso, debiendo declararse improcedente la demanda en dicho extremo. Vigésimo: De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior se apartó del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída, en el expediente 05057-2013-PA/TC; en consecuencia, corresponde declarar fundada la causal materia de análisis. Vigésimo Primero: Sin embargo, es de precisarse que sobre el particular, corresponde señalar que este Juez Supremo ponente considera que respecto a la reconducción por indemnización por despido arbitrario, en el fundamento 23 del Precedente vinculante recaído en el Expediente 05057-2013-PATC (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco versus Poder Judicial), es claro en sostener que: “23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por

4 Ley 29626, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2011: “QUINCUAGESIMA QUINTA.- Con el objeto de fortalecer la gestión en la prestación de los servicios que brinda el Seguro Social de Salud (EsSalud), a partir de la vigencia de la presente Ley, incorporase a dicha entidad bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), quedando sujeto a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por el Fonafe. Para tal fin, deróganse o déjense en suspenso las normas que se opongan a la aplicación de la presente disposición; asimismo, establécese que mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se pueden dictar, de ser necesario, las normas que permitan la mejor aplicación de la presente disposición. Esta disposición entra en vigencia el día siguiente de la publicación de la presente Ley”.

5 <http://www.fonate.gob.pe/portal?accion=empresas&t=1&o=06> Consulta: el día veintitrés de mayo de dos mil dieciocho.

concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.” Vigésimo Segundo: En ese sentido, se verifica como fecha de inicio del proceso el 12 de septiembre de 2016; es decir con posterioridad a la fecha de publicación del citado Precedente vinculante en el diario oficial El Peruano ocurrido el viernes 05 de junio del 2015. Por lo que de una lectura sistemática del párrafo §8. numerales 21 y 23, al tratarse de un proceso presentado luego de la publicación del precedente vinculante recaído en el Expediente 05057-2013-PATC, no es factible que el juez reconduzca el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización prevista en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo. En consecuencia, bajo lo establecido en los fundamentos 21 y 23 del precedente vinculante recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, no corresponde disponer la reconducción por la indemnización señalada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud–EsSalud, mediante escrito presentado el trece de noviembre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y ocho; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, en el extremo que declaró fundada la demanda sobre reposición, y **REFORMANDOLA** declararon Improcedente la demanda; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Junnelly Karina Lorenzo de la Cruz, sobre Desnaturalización de contrato y otro; y los devolvieron.

S.S. UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO, DÁVILA BRONCANO LA SECRETARIA DE

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

EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud–EsSalud, mediante escrito presentado el trece de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y ocho, contra la Sentencia de Vista del veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, que confirmó la sentencia apelada del seis de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta y siete, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Junnelly Karina Lorenzo de la Cruz, sobre desnaturalización de contrato y otros. CAUSALES DEL RECURSO: El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada se declaró procedente mediante resolución del once de marzo de dos mil diecinueve, que corre de fojas sesenta y ocho a setenta y uno de cuaderno formado, por las siguientes causales: i) Infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Apartamiento del precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC. CONSIDERANDO: Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias

de grado. 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas treinta y siete a cuarenta y nueve, subsanada mediante escrito que corre de fojas sesenta y seis a sesenta y ocho, la actora pretende que se declare la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad y a la Ley número 27626 y, como consecuencia de ello, su reposición en el centro de trabajo, esto es en el Hospital I Cono Sur-EsSalud; asimismo, pretende el reintegro de remuneraciones y beneficios económicos, con intereses legales, que deben abonar las empresas de servicio demandadas y en forma solidaria la demandada EsSalud, con costas y costos del proceso. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia que corre de fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta y siete, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que entre las partes existió una relación laboral de carácter indeterminado a partir del uno de agosto de dos mil nueve, disponiendo la reposición laboral de la actora y desestimó la demanda en los extremos que pretendía una homologación y reintegro de remuneraciones, además de su incidencia en los beneficios sociales. Así también, desestima la aplicación del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional en el expediente número 5057-2013-PA/TC, afirmando que la demandada tiene la condición de empresa del Estado, lo cual hace viable la reposición laboral, pues no se encuentra acreditado que el cese se haya producido por causa justa relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, exponiendo argumentos similares a los del Juzgado de primera instancia. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de

casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Respecto a la infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Tercero: Conforme a la primera causal de casación declarada procedente, la presente resolución debe circunscribirse a determinar, en primer término, si se ha incurrido o no en vulneración del derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, pues de ser amparada tal causal carecería de objeto analizar la restante causal de orden material. En ese sentido, respecto a la infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, tenemos que enunciativamente entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso, están necesariamente comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (juez natural); b) Derecho a un Juez independiente e imparcial; c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado; d) Derecho a la prueba; e) Derecho a una resolución debidamente motivada; f) Derecho a la impugnación; g) Derecho a la instancia plural; h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: "(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de

decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa⁶. Además, el debido proceso también comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, garantizándose con ello que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional. Cuarto: En dicha línea de pensamiento el Tribunal Constitucional nacional en la sentencia recaída en el expediente número 4907-2005-HC/TC del ocho de agosto de dos mil cinco, fundamentos dos, tres y cuatro, ha expresado que: "(...) 2. El artículo 139 de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional. 4. El artículo 4 del Código Procesal Constitucional, recogiendo lo previsto

en los instrumentos internacionales, consagra el derecho al debido proceso como atributo integrante de la tutela procesal efectiva, que se define como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan este y otros derechos procesales de igual significación (...)" (sin énfasis en el original). Solución al caso concreto Quinto: Expuestas las premisas precedentes y del análisis de la Sentencia de Vista, se verifica que la decisión del Colegiado Superior de confirmar la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, se encuentra, en el caso concreto, motivada, con atención a la normativa invocada, a los medios probatorios verificados en el expediente y circunscrita a las pretensiones planteadas oportunamente en el proceso, todo ello sin perjuicio del examen sustancial que debe efectuarse sobre el contenido y alcances de la misma Sentencia, a partir de la causal de naturaleza material también declarada procedente. Siendo así, tal Sentencia de Vista aparece expedida con observancia a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho al debido proceso, sin la existencia de vicio que atente contra las citadas garantías procesales constitucionales, por lo que la causal materia de examen es infundada. Sobre el apartamiento del precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC Sexto: Corresponde citar los siguientes fundamentos de la aludida Sentencia: 6.1. Fundamento 13: "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". 6.2. Fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes⁷: "18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del

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

7 Artículo VII 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.

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” (énfasis y resaltado son nuestros). Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada, que su aplicación sea de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”⁸, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Naturaleza jurídica del precedente vinculante Séptimo: Para analizar la causal denunciada se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una ley, es decir, una regla que el referido Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, para todos y frente a todos los poderes públicos, pudiendo cualquier ciudadano invocarla ante toda autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las

sentencias del aludido Tribunal, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares⁹. Asimismo, en la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el expediente número 024-2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Carta Fundamental ha definido el Precedente Constitucional como: “(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”. Importancia de la meritocracia para el ingreso a la función pública Octavo: La Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad, en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública, así como en los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado 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.

⁸ La fecha de publicación en el diario oficial “El Peruano” es el 01 de junio de 2015.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de noviembre de 2005, en el proceso recaído en el expediente N 3741-2004-AA/TC.

Además, la exigencia de un concurso público deberá ser realizada por la entidad pública bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos que las personas sean evaluadas de acuerdo a los aspectos necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo respectivo. De similar modo, 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, que aprobó el Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Criterio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia respecto a la aplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público Noveno: Esta Sala Suprema de Justicia en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral número 11169 2014-LA LIBERTAD, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto del 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 y cuya inobservancia constituye una infracción al interés 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”. Asimismo, esta Sala Suprema concuerda con la Sentencia emitida en el expediente número 05057-2013-PA/TC/JUNIN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo número 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos a una plaza vacante y presupuestada de

duración indeterminada, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido y no la reposición, incluso cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta. Solución al caso concreto Décimo: En el presente caso, se debe tener en cuenta que la entidad demandada, Seguro Social de Salud-EsSalud, si bien se encuentra sujeta a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), conforme se precisa en la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley número 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, no es considerada una empresa del Estado y, por el contrario, solo se encuentre sujeta a la supervisión presupuestal del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE). Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la Ley número 27056, sostiene que la demandada es organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable, lo cual permite sostener que forma parte de la Administración Pública, conforme al inciso 7) del Artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley número 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo número 006-2017-JUS, por lo que se encuentra dentro de los alcances previstos en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 05057-2013 PA/TC. Décimo Primero: En ese sentido, de autos se aprecia que la actora no ingresó a laborar mediante concurso público de méritos, pues su vinculación con la entidad demandada se produjo a través de la suscripción de contratos a través de otras empresas, más aun si no obra en autos documento alguno que acredite la realización de un concurso público para cubrir plazas vacantes. Por lo tanto, la actora no ganó un concurso en el que se haya especificado y determinado que la plaza postulada tenga duración indeterminada, siendo ello uno de los

requisitos indispensables para el ingreso a la Administración Pública, de acuerdo a lo previsto en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PAITC, en concordancia con los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, lo que no se desvirtúa con la desnaturalización contractual a que hace referencia la Sentencia de Vista, desde que esa situación no es asimilable al referido ingreso por medio de un concurso público. Por lo mismo, no corresponde amparar la reposición petitionada en el proceso, debiendo declararse improcedente la demanda. Décimo Segundo: Sin perjuicio de lo expuesto, esta Sala Suprema no puede soslayar el criterio vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento veintidós del citado precedente vinculante, en cuanto señala la obligación del Juez de reconducir el proceso cuando el trabajador no pueda ser reincorporado por no haber ingresado mediante concurso público de méritos a una plaza vacante y presupuestada de duración indeterminada; en ese sentido, corresponderá al Juez del proceso proceder conforme a lo ordenado por el mencionado órgano de control de la Constitución Política del Perú con la finalidad de cautelar el derecho del actor a la percepción de la indemnización que corresponda. En el mismo orden de ideas, este Supremo Colegiado, favoreciendo el derecho que corresponde al trabajador, entiende que la limitación contenida en el fundamento 23 del mismo precedente vinculante¹⁰ solo opera cuando se trata de pretensiones planteadas en procesos constitucionales (como se colige de la interpretación sistemática con el fundamento 22 de la misma Sentencia), y no en procesos laborales, como el materia de dilucidación, por lo que la reconducción anotada es legal y jurisprudencialmente factible. Décimo Tercero: Siendo así, el Colegiado Superior incurrió en apartamiento del precedente vinculante

expedido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013- PATC, por lo que la causal examinada es fundada, debiendo casarse la Sentencia de Vista en cuanto confirma la sentencia de primera instancia que ordena la reposición laboral del demandante y reformándola declararla improcedente, disponiendo que el Juez de la causa reconduzca el proceso para que el actor, si lo tiene a bien, solicite la indemnización que corresponda, como lo establece el fundamento 22 del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PATC. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo previsto además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, MI VOTO ES POR DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud-EsSalud, mediante escrito presentado el trece de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y ocho; y, en consecuencia, SE CASE la Sentencia de Vista del veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve; y actuando en sede de instancia, SE REVOQUE la sentencia apelada del seis de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta y siete, en cuanto declaró fundada la pretensión de reposición laboral del actor, y REFORMÁNDOLA SE DECLARE IMPROCEDENTE; SE DISPONGA que el Juez de la causa reconduzca el proceso para que el actor, si lo tiene a bien, solicite la indemnización que corresponda, tal como lo establece el fundamento veintidós del precedente vinculante contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince en el expediente número 05057- 2013-PA/TC; Y SE CONFIRME la misma sentencia en lo demás que contiene; SE DISPONGA la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Junnelly Karina Lorenzo de la Cruz, sobre

10 23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.

desnaturalización de contrato y otros; y se devuelvan.

S.S. YAYA ZUMAETA LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por el señor juez supremo YAYA ZUMAETA fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose el referido voto suscrito a la presente resolución.

EL VOTO EN MINORÍA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA DE LA ROSA BEDRIÑANA, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud–EsSalud, mediante escrito presentado el trece de noviembre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, que confirmó la Sentencia apelada de fecha seis de junio del dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta y siete, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso laboral seguido por la demandante, Junnelly Karina Lorenzo de la Cruz, sobre desnaturalización de contrato y otro. CAUSAL DEL RECURSO: El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha once de marzo de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y ocho a setenta y uno del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y, ii) Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 5057- 2013-PA/TC. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto. CONSIDERANDO: Primero: Pretensión Conforme se aprecia de la demanda que corre en fojas treinta y siete a cuarenta y nueve, subsanada en fojas sesenta y seis a sesenta y ocho; la actora solicita la desnaturalización

de contratos sujetos a modalidad y a la Ley 27626, y consecuentemente se ordene la reposición en el centro de trabajo Hospital 1 Cono Sur–EsSalud. Asimismo, solicita el reintegro de remuneraciones y beneficios económicos con intereses legales que deben abonar las empresas de servicio demandadas y en forma solidaria la demandada EsSalud, y el pago de costas y costos del proceso por la suma de diez mil soles (S/.10,000.00). Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante Sentencia de fecha de trece de junio de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, se declaró que entre la demandante y Seguro Social de Salud–EsSalud existió un contrato de trabajo directo de naturaleza indeterminada desde el uno de agosto del dos mil nueve, por lo que el motivo del despido debió ser por causa justa, ordenándose se cumpla con reponer a la demandante, asimismo, se declaró Infundada la demanda, en el extremo sobre homologación y reintegro de remuneraciones y su incidencia en los beneficios sociales e infundada la demanda en los demás extremos; siendo así es de precisarse que para el fundamento de la reposición se ha señalado que no le corresponde la aplicación del precedente constitucional emitido mediante Sentencia 5057-2013-PASTO JUNÍN en el presente caso, toda vez que la demandada es considerada como una empresa del estado, por todo lo antes precisado corresponde la reposición de la actora bajo el régimen laboral de la actividad privada, en el cargo desempeñado al momento de su cese o en otro similar nivel o categoría, al no haber acreditado la demandada que haya cesado a la demandante por causa justa de despido relacionado con su capacidad o conducta. Por otro lado, el Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, que declaró fundada en parte la demanda, reconociendo la desnaturalización de los contratos de trabajo desde el uno de agosto de dos mil nueve hasta el treinta y uno de julio de dos mil dieciséis y ordenando a la demandada

Seguro Social de Salud–EsSalud reponer a la demandante. Tercero: Infracción normativa Conforme a la primera causal de casación declarada procedente en el auto calificado del recurso, la misma está referida a: i) Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente: “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)”. Cuarto: Alcances sobre el debido proceso y debida motivación El debido proceso es considerado un derecho humano y a la vez fundamental, además entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, está necesariamente comprendido el derecho a una resolución debidamente motivada. Que, bajo ese contexto, la causal de la infracción normativa procesal denunciada se configura entre otros supuestos en los casos en los que en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento o si la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los estadios

Quinto: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de

los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. Sexto: En ese sentido, se advierte que la decisión adoptada por la instancia de mérito se ha ceñido a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por un vicio en la debida motivación, en tanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas por las partes y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación, Por estas consideraciones, la causal denunciada es infundada. Séptimo: Declarada infundada la causal de naturaleza procesal, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto a la causal sustantiva, para lo cual el análisis debe circunscribirse a determinar si existe o no el Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 5057-2013-PA/TC. Octavo: Sobre el apartamiento del precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC En cuanto al aludido pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional, es preciso indicar que la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince es de aplicación inmediata, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”¹¹, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Noveno: En el fundamento 13 de la referida Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC, se precisa: “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 vinculantes¹², se precisa: “18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del

11 La fecha de publicación en el diario oficial El Peruano es el 01 de junio de 2015.

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 adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso". Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada, que su aplicación es de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"¹³, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Décimo: Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una Ley, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, siendo una regla para todos

y frente a todos los poderes públicos; asimismo, cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares¹⁴. En la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente 024-2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha definido el Precedente Constitucional como: "(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia". Décimo primero: Es en ese sentido, que este Supremo Tribunal en la Casación 4336-2015 ICA de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, fijó principios jurisprudenciales referidos a los alcances del precedente vinculante constitucional emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente No 5057-2013- PA/TC-JUNÍN, estableciendo lo siguiente: [...] En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia 5057-2013- PA/TC JUNÍN en los siguientes casos: a) Cuando

12 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

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

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

el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97- TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. [...]. Décimo segundo: Alcances sobre el acceso al empleo público La Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad, en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública, así como en los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, apreciando que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público deberá ser atendida por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos que las personas sean evaluadas de acuerdo a los puntos necesarios, circunscritos sobre todo a las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros

lineamientos, dependiendo del cargo respectivo. Aunado a ello, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la Administración Pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley número 30057, que la ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, con desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo número 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Décimo tercero: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si procede o no la aplicación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el Expediente 05057- 2013-PATC para los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud). Décimo cuarto: Solución al caso concreto La parte recurrente acude a la aplicación del precedente Huatuco, a fin de que revoque el extremo de la sentencia de vista que ordena la reposición de la demandante; en consecuencia, se infiere que se encuentra conforme con lo resuelto por la instancia de mérito de que ha existido entre las partes un contrato de trabajo y un despido incausado, en la medida que no ha demandado infracción normativa en relación a estos extremos. En ese sentido, al haberse determinado la existencia de un despido incausado; en consecuencia, corresponde aplicar el precedente vinculante antes referido por cuanto la demandada es un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable, de acuerdo al artículo 1° de la Ley 27056. Décimo quinto: En ese horizonte, cabe precisar que al no haber acreditado la demandante haber ingresado 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 5o de la acotada norma, y en atención a lo establecido en el precedente vinculante materia de análisis; no

corresponde amparar la reposición planteada en el proceso, debiendo declararse improcedente la demanda en dicho extremo. Décimo sexto: Sin perjuicio de lo expuesto, atendiendo a que en el caso concreto ha quedado acreditada la desnaturalización de los contratos y el despido incausado sufrido por la demandante, no obstante, en aplicación de la sentencia recaída en el expediente No 05057-2013-PASTC, no es posible ordenar su reposición; siendo que solo es viable el otorgamiento de una indemnización por despido arbitrario conforme al artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 y lo establecido en el fundamento 22 del citado precedente vinculante; en consecuencia, tomando en consideración los principios de economía y celeridad procesal, esta Sala Suprema dispone el pago de una indemnización por despido arbitrario a favor del demandante, la que deberá liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia. Décimo séptimo: De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior incurrió en apartamiento inmotivado del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 05057-2013-PA/TC; en consecuencia, corresponde declarar fundada la causal bajo examen. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

MI VOTO es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Seguro Social de Salud–EsSalud, mediante escrito presentado el trece de noviembre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y ocho; en consecuencia, **SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, en el extremo que declaró fundada la demanda sobre reposición, y **REFORMÁNDOLA** se declare Improcedente dicho extremo; y **SE ORDENE** a la demandada cumpla con el pago de la indemnización por despido arbitrario a favor del demandante, cuyo monto se liquidará en ejecución de sentencia: con lo demás que contiene, **SE DISPONGA** la publicación

de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Junnelly Karina Lorenzo de la Cruz, sobre desnaturalización de contrato y otro; y devuélvase.

S.S. DE LA ROSA BEDRIÑANA LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por la señora jueza suprema DE LA ROSA BEDRIÑANA fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose el referido voto suscrito a la presente resolución.

CASACIÓN LABORAL 4258-2018 LAMBAYEQUE

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

Sumilla: La reducción inmotivada de la categoría o remuneración del trabajador que le ocasionan un perjuicio, constituyen actos de hostilidad equiparables al despido, de acuerdo al inciso b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR.

Lima, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

la causa número cuatro mil doscientos cincuenta y ocho, guion dos mil dieciocho, guion LAMBAYEQUE, 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 por el demandante, Segundo Alfonso Gonzales Salazar, mediante escrito presentado el diez de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos diecisiete a trescientos veintitrés, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número trece de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos uno a trescientos catorce, que revocó la Sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y siete, que declara fundada en parte la demanda, la que reformándola la declararon infundada la demanda; en el proceso laboral seguido por la demandada, Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque EPSEL Sociedad Anónima, sobre Cese de actos de hostilidad y otros. CAUSAL DEL RECURSO El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veinte de enero de dos mil veinte, que corre en fojas cincuenta y seis a sesenta, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: a) Infracción normativa por Inaplicación del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del

Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR b) Infracción normativa por Inaplicación del artículo 87° del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada. c) Infracción normativa por Inaplicación de los artículos 13° y 88° del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada. CONSIDERANDO Primero. Antecedentes del caso 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 sobre el desarrollo del proceso. a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento treinta y siete a ciento cincuenta y uno, que el demandante solicita el cese de los actos de hostilidad que acusa mediante Carta de fecha 23 de Julio de 2014, sin embargo, no sólo no se atendió su requerimiento, sino también se procedió a la rebaja de su remuneración de S/ 3,596.00 a S/ 2,818.00 y el pago de reintegro de diferencia de remuneraciones, así como los beneficios sociales consistentes en compensación por tiempo de servicios (CTS), vacaciones, gratificaciones y asignación vacacional, desde el veintiséis de junio de dos mil catorce hasta la ejecución de sentencia, así como el pago de intereses legales, costos y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia Lambayeque, mediante Sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete, declaró Fundada en parte la demanda,

al considerar que para que se le otorgue la titularidad del cargo al demandante, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 87° del Reglamento Interno de Trabajo, que es que el puesto de nivel superior se encuentre vacante, habiéndose acreditado mediante Carta 702-2012-EPSEL S.A.- GG de fecha 31 de Julio del 2012, en el cual por orden judicial recaída en el Expediente 03740-2011-15-1706-JR-LA-06, se dispone rotar al trabajador Carlos Antonio Carrasco Castro al cargo de Jefe del Departamento de Conexiones – Sub Gerencia de Catastro, dejando constancia que dicha rotación no afectaría su remuneración como Sub Gerente de Catastro; acreditando de esta manera que el puesto de Sub Gerente de Catastro al 31 de Julio del 2012, fecha en que se le encargó al demandante dicho puesto, se encontraba vacante, por lo que le correspondería el cargo; asimismo, referido a la rebaja de remuneraciones no existe diferenciación salarial, ya que en ambos casos perciben el mismo sueldo básico. c) Sentencia de segunda instancia: La Segunda Sala Laboral de Lambayeque de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, revocó la Sentencia emitida en primera instancia, fundamentando que de la lectura del invocado el artículo 87° del Reglamento Interno de Trabajo, se puede apreciar que en la parte in fi ne del segundo párrafo de dicho dispositivo, se establece que la titularidad del puesto es meramente una posibilidad: “cuando corresponda”; misma que será otorgada por la Gerencia General o el Directorio “si fuera el caso”, previa evaluación del rendimiento y capacidad de adaptación al puesto, puntualidad y colaboración, así como lo señalado en el tercer párrafo del artículo 87° del Reglamento Interno de Trabajo, hace referencia al carácter no remunerativo de la asignación extraordinaria relacionada con el desempeño del cargo de confianza, por lo que podemos advertir que si bien es cierto, la empresa demandada ha establecido que cumplido un periodo de permanencia por el trabajador este podría adquirir titularidad, no obstante, nos encontremos ante un cargo de confianza, advirtiéndose que dicha declaratoria de titularidad, se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos,

cuya concurrencia no han sido invocados, menos acreditados por el demandante. 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 N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero. La primera causal material declarada procedente, prescribe lo siguiente: “Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: “b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.” En relación a dicha causal corresponde exponer que al guardar relación con las de inaplicación de los artículos 13°, 87° y 88° del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada, serán evaluadas de manera conjunta. 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 se configuró o no la rebaja de categoría del demandante. Quinto. Consideraciones previas En principio esta Sala Suprema considera pertinente señalar que la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; es un acto que se configura, según lo señala el artículo 49° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo 001- 96-TR, cuando su reducción es dispuesta por decisión unilateral del empleador y carece de motivación objetiva y legal, incluyendo esta última norma como excepción cuando el pago de la remuneración se encuentra sujeta a condición. Sexto. Cese de actos de hostilidad por reducción inmotivada de la remuneración o de la

categoría Los actos de hostilidad son aquellos supuestos donde el empleador se excede en sus facultades de dirección y, por lo tanto, pueden ser controlados por los trabajadores¹. En nuestro ordenamiento jurídico, se ha previsto las acciones que pueden ser catalogadas como actos de hostilidad en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, en cuyo inciso b) se ha descrito dos supuestos: i) reducción inmotivada de la remuneración, y ii) reducción inmotivada de la categoría. Sobre el primer supuesto, se debe decir que la reducción solo es válida cuando se realiza al amparo de la Ley 9463, pues, de lo contrario se vulnera los derechos fundamentales del trabajador, salvo que se encuentra debidamente motivada, como ocurre, cuando se reduce la remuneración. Al respecto, corresponde mencionar que la remuneración puede ser directa o indirecta. Lo primero ocurre cuando se disminuye el monto establecido, o el valor dinerario de la tarifa, o el porcentaje de una comisión²; establecidas por disposición legal o convencional. Lo segundo, ocurre cuando se modifican las condiciones en que el trabajador presta sus servicios o el sistema de trabajo, cuando ello repercute sobre la remuneración del trabajador³. En ese contexto, la interpretación del primer supuesto del inciso b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, se realiza bajo el enunciado siguiente: “Cuando se acredite que el empleador no ha justificado de manera fáctica y jurídica la reducción directa o indirecta de la remuneración percibida por el demandante, la cual comprende todos los conceptos que tienen carácter remunerativo, se configura un acto de hostilidad equiparable al despido”. Respecto al segundo supuesto, cabe señalar que cada trabajador posee una calificación

o categoría profesional que es tenida en cuenta al celebrarse el contrato de trabajo y durante su ejecución, y en virtud de la cual se clasifica profesionalmente. Se entiende por categoría como la posición relativa de cada trabajador dentro de la empresa como organización racionalizada, dentro de la cual se ocupa una posición igual o a la de otros de clasificación similar (clasificación horizontal) y superior o inferior a la de otros (clasificación vertical o jerárquica)⁴. En ese contexto, si bien el empleador puede modificar la movilidad funcional del demandante, por ostentar la facultad del *ius variandi*, contemplado dentro del poder de dirección, también es cierto que, dicha facultad debe ser adoptado dentro de los criterios de razonabilidad, previstos en el considerando precedente; motivo por cual, cuando dicha modificación implique una reducción en la categoría, sin justificación, originando un perjuicio, corresponde ser considerado dicho acto como hostil. Sobre el particular, resulta ilustrativo citar la Casación 1932-98-LIMA, que señala: “(...) La estructura organizativa de una empresa responde a las actividades, objetivos, funciones, número de trabajadores y otros factores (...) la disminución en la categoría como acto de hostilidad no se determina en función de la variación de la remuneración efectiva percibida con la que aparece en la nueva estructura para el cargo reasignado, sino en la carencia de la disminución de la categoría causándole perjuicio al trabajador (...)”. De lo anotado, se interpreta el segundo supuesto del inciso b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, de la siguiente manera: “Cuando se acredite que el empleador modificó que las funciones del trabajador, generando una disminución en su categoría ocasionándole un perjuicio, se configura un acto de hostilidad equiparable al despido” Séptimo. Análisis del caso concreto 7.1. El principal fundamento del escrito de casación, señala lo

1 Toyama Miyagusuku, Jorge. “El derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 251.

2 R.T.T. citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 662.

3 CALDERA, citado por *Ibid*, p.662.

4 ALONSO OLEA, Manuel y CASA BAAMONDE, María. “Derecho del Trabajo”. Editorial Universidad Complutense, Madrid, 1995, p.277.

siguiente: - En el presente caso la materia de controversia es la rebaja de categoría y remuneración conforme a quedado demostrado en autos, ya que existe un ejercicio abusivo del ius variandi en el que sin mediar una motivación objetiva o legal, ni existir causa razonable o haberse expresado la necesidad del centro de trabajo conforme lo exige el artículo 9° del Decreto Supremo 003-97-TR, ni tomando en cuenta el artículo 87° del Reglamento Interno de Trabajo, se le rebaja la categoría y remuneración sin tomar en cuenta que el actor ya habría alcanzado la titularidad. 7.2. Se debe precisar que no es materia de debate el reconocimiento del vínculo laboral y el inicio de la misma, sin embargo, para determinar si existe la rebaja de categoría y remuneración, debemos mencionar que el demandante ingreso el 6 de mayo de 2002 en el cargo de dibujante de la Subgerencia Catastro Técnico, tal como se verifica del Contrato de Gerencia General 591-2002-EPEL S.A./GG que corre a fojas 4, asimismo, se verifica de las posteriores contrataciones asumió en cargo de Supervisor, apoyo en catastro (corre a fojas 3 y 9), debiendo precisar que mediante el Memorándum 567-2012-EPSEL S.A./GG de fecha 31 de julio de 2012, a fojas 25, se le comunica la encargatura de la Subgerente de Catastro, posteriormente mediante Memorándum 346-2014-EPSEL S.A./GG de fecha 26 de Junio de 2014, que corre a fojas 52, se le comunicó la remoción del cargo de Sub Gerente de Catastro y nueva designación como Formulator de estudios de pre inversión. Octavo. Sobre el particular, dentro de los fundamentos del recurso de casación, se señala que no se ha tomado en cuenta el artículo 87° del Reglamento Interno de Trabajo de EPSEL, el cual determina la ejecución de los ascensos y/o promoción, sin embargo, de la misma revisión del Reglamento Interno de trabajo (que corre a fojas 61 a 89) se precisa que en el Capítulo IV: Fomento y mantenimiento de armonía de los artículos 82° hasta el 94°, se desarrolla la igualdad de oportunidades, solicitud de ascensos, procedimientos para ascensos, ejecución de ascensos o promoción, cambio de colocación, cambio a puestos o sección de menor nivel de remuneración, entre otros; evidenciándose que si bien el demandante tuvo la

encargatura de la Subgerencia de Catastro, el mismo no acreditó la solicitud de ascenso y el procedimiento que establece el Reglamento Interno de Trabajo. En tal contexto, es de precisar que al amparo de la facultad de ius variandi que forma parte del poder de dirección de la demandada, este ha cumplido dentro de las facultades otorgadas realizar la remoción del cargo de Subgerente de Catastro a la de Formulator de estudios de preinversión, ya que si bien el demandante alega que le corresponde el cargo de Subgerente por haber excedido el año señalado en el reglamento interno de trabajo, este tenía que haber sido solicitado y promovido de acuerdo a los requisitos para ostentar dicho cargo, más aun cuando en todo momento se ha señalado que solo era una encargatura. Asimismo, en relación a la rebaja de remuneración alegada, se debe precisar que corre a fojas 51 y 57, la boleta de junio de 2014 (Subgerente de Catastro) siendo su haber básico: S/ 2,720.00 soles y el básico extraordinario de S/ 541.40 soles por la encargatura que ostentaba y la boleta de julio de 2014 (Formulator de Estudios de Preinversión) se verifica que el haber básico es de S/ 2,720.00 soles, verificándose que no existe rebaja de remuneración. Por lo que, este Supremo Tribunal considera que la demandada no incurrió en actos de hostilidad en contra del demandante, pues dicho supuesto no se configuró, ya que la categoría ostentada por el demandante en el cargo de Subgerente de Catastro era una encargatura, no habiéndose iniciado el procedimiento de ascenso requerido; asimismo, dentro del poder de dirección la demandada cuenta con facultades que le permiten regular, reglamentar, dirigir, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de los límites que suelen contraerse en derechos adquiridos por los trabajadores o prohibiciones establecidas en normas legales, es en ese sentido que no se acredita la trasgresión de la norma que considero infraccionada, ya que la decisión del cambio de cargo ha sido dentro de las facultades del poder de dirección que ostenta la entidad demandada y de acuerdo a las necesidades que requiere para el mejor funcionamiento de la entidad. Noveno. De tal forma, y conforme a los expuesto, se concluye que el Colegiado

Superior no ha incurrido en Infracción Normativa por aplicación incorrecta del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, ni en la inaplicación de los artículos 13°, 87° y 88° del Reglamento Interno de Trabajo; razones por las cuales corresponde desestimar el recurso de casación materia de análisis. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Segundo Alfonso Gonzales Salazar, mediante escrito presentado el diez de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos diecisiete a trescientos veintitrés; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos uno a trescientos catorce; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandada, Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque EPSEL Sociedad Anónima, sobre Cese de actos de hostilidad y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Ato Alvarado; y se devuelva.

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

CASACIÓN LABORAL 4457-2018 LIMA

Materia: Nulidad del acto administrativo. PROCESO ESPECIAL

Sumilla: La acreedora tiene la carga de probar la existencia y cuantía de los créditos que solicita en el procedimiento; en vista de ello, la autoridad concursal se encuentra impedida por el principio de legalidad a sustituir la carga probatoria de las partes.

Lima, veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número cuatro mil cuatrocientos cincuenta y siete, 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 entidad demandada, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, mediante escrito presentado el quince de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos cuatro a quinientos nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha dos de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y ocho a cuatrocientos setenta, que revocó la Sentencia apelada de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco, que declaró Infundada la demanda, y la reforma a Fundada; en el proceso contencioso administrativo seguido por la demandante, Cynthia Cecilia Loza Zuazo, sobre Nulidad de resolución administrativa.

CAUSALES DEL RECURSO

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintitrés de junio de dos mil veinte, que corre en fojas sesenta y cuatro a sesenta y siete del cuaderno de casación, por las siguientes causales: i) Infracción normativa

del numeral 37.1) del artículo 37° y numeral 38.5 del artículo 38° de la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero. Vía administrativa En los autos obrantes en el Expediente Administrativo se observa lo siguiente: 1.- Formato de solicitud de reconocimiento de créditos (folios 01/02). 2.- Requerimiento 4348-2013/CCO-INDECOPI de fecha diecisiete de setiembre de dos mil trece (folios 12). 3.- Escrito de fecha veintidós de octubre de dos mil trece (folios 15/16). 4.- Requerimiento 5374-2013/CCOINDECOPI (folios 311/313). 5.- Requerimiento 5387-2013/CCOINDECOPI (folios 314/315). 6.- Resolución 13852-2013/CCOINDECOPI de fecha veintinueve de noviembre de dos mil trece (folios 317/321). 7.- Recurso de reconsideración de fecha trece de diciembre de dos mil trece (folios 324/325). 8.- Resolución 2855-2014/CCO-INDECOPI de fecha veintitrés de mayo de dos mil catorce (folios 363/366). 9.- Escrito de apelación de fecha cuatro de junio de dos mil catorce (folios 369/371). 10.- Escrito de fecha diez de junio de dos mil catorce (folios 377/379). 11.- Resolución 787-2014/SCO-INDECOPI de fecha once de noviembre de dos mil catorce (folios 423/440). Segundo. Vía Judicial A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones sobre el desarrollo del proceso: c) Pretensión. Según escrito de demanda, que corre en fojas cincuenta y seis a sesenta

y siete, subsanada en fojas setenta y cinco a setenta y seis, la demandante solicita la nulidad de la Resolución 0787-2014/SCO-INDECOPI de fecha once de noviembre de dos mil catorce, que confirmó la Resolución 2855-2014/CCO-INDECOPI, que declaró Infundado su recurso de reconsideración contra la Resolución 13852-2013/CCO-INDECOPI del veintinueve de noviembre de dos mil trece que declaró Infundada la solicitud de reconocimiento de créditos frente a Systems Support & Services Sociedad Anónima, derivados de vacaciones no gozadas y utilidades de dos mil once. d) Sentencia de primera instancia. El Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia expedida el veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco, declaró Infundada la demanda, al sostener que, la demandante no presentó la información contable requerida para efectos de verificar la existencia, legitimidad y cuantía de los créditos invocados; dicha información contable tampoco fue presentada por la empresa deudora System Support & Services S.A.; no obstante, la demandante era la Gerente General de dicha empresa, no explicó en la demanda, las razones por las cuales se vio impedida de presentar la información contable solicitada, la cual habría contribuido en su propio beneficio a generar mayor convicción en la autoridad administrativa. Asimismo, no ha desvirtuado las afirmaciones realizadas por el Indecopi, respecto a las contradicciones sobre la información y montos declarados que habría realizado en su condición de Gerente General de System Support en el expediente 021-2013/CCOINDECOPI y aquella que habría realizado en el procedimiento de reconocimiento de créditos invocados por ella. Por otro lado, la empresa ha reconocido la acreencia invocada por la demandante; sin embargo, todos ellos, fueron a su vez suscritos por la propia acreedora en su condición de Gerente General de la empresa deudora, situación que amerita aún más, la necesidad de contar con la integridad de la información solicitada. e) Sentencia de segunda instancia. La Quinta Sala Especializada en lo

Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha dos de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y ocho a cuatrocientos setenta, revocó y reformó la sentencia de primera instancia, declarándola Fundada, y Nula la Resolución 0787-2014/SCO-INDECOPI el 11 de noviembre de 2014, debiendo la autoridad administrativa emitir nuevo acto administrativo; argumentando que a pesar que la demandante es una trabajadora vinculada con la empresa concursada, y que la carga de la prueba le impone presentar mayor documentación que acredite los adeudos que busca su reconocimiento y la intervención de la autoridad concursal es subsidiaria, ello no significa que la obligación de la Comisión de investigar la existencia, origen, legitimidad y cuantía por todos los medios de los créditos invocados, sea dejada de lado; si lo que necesitaba la autoridad concursal, para tener convicción de la veracidad de la acreencia era cotejar la información contenida en los documentos que presentó la solicitante, debió requerir no sólo se presenten los documentos sino la realización de una pericia que acredite o desvirtúe lo solicitado; sin perjuicio de que ello se lleve a cabo –de ser necesario– bajo costo de la solicitante. Tercero. Infracción normativa La infracción normativa se produce con la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación; infracción que subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en el artículo 386° del Código Procesal Civil, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Cuarto. Los artículos cuestionados en el caso concreto, establecen lo siguiente: “Artículo 37.- Solicitud de reconocimiento de créditos 37.1 Los acreedores deberán presentar toda la documentación e información necesaria para sustentar el reconocimiento de sus créditos, indicando los montos por concepto de capital, intereses y gastos

liquidados a la fecha de publicación del aviso a que se refiere el artículo 32°, e invocar el orden de preferencia que a su criterio les corresponde con los documentos acrediten dicho orden». (...)» Asimismo, el artículo 38.5 de la Ley General del Sistema Concursal, señala que: "Artículo 38.- Procedimiento de reconocimiento de créditos (...) 38.5 En los casos de créditos invocados por acreedores vinculados al deudor y en aquellos en que surja alguna controversia o duda sobre la existencia de los mismos, el reconocimiento de dichos créditos solamente podrá ser efectuado por la Comisión, la que investigará su existencia, origen, legitimidad y cuantía por todos los medios, luego de lo cual expedirá la resolución respectiva" Quinto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Antes de entrar a analizar la causal de infracción señalada precedentemente, debemos precisar que la controversia en el presente proceso se debe determinar si procede declarar la nulidad de la Resolución 787-2014/SCO-INDECOPI del once de noviembre de dos mil catorce, que confirmó la Resolución 2855-2014/CCO-INDECOPI, que declaró infundado su recurso de reconsideración contra la Resolución 13852-2013/CCO-INDECOPI del veintinueve de noviembre de dos mil trece que declaró infundada la solicitud de reconocimiento de créditos laborales. Sexto. Sobre la carga de la prueba del derecho a un crédito laboral La verificación de créditos tiene relevancia en el procedimiento concursal en tanto se evalúa la existencia, origen, legitimidad y cuantía de las solicitudes de reconocimiento de créditos. Esta función encargada a la Comisión de Procedimientos Concursales es de suma relevancia pues, tal como señala Del Águila¹, permite cumplir con tres objetivos básicos: a) Identificar el pasivo real del deudor. b) Determinar a los acreedores del concurso. c) Establecer la composición de la junta de acreedores. Cabe señalar que la norma ha premunido a la Comisión de las facultades suficientes para solicitar mayor información cuando lo considere conveniente a fin de investigar por

todos los medios la existencia o veracidad del crédito concursal, con el objeto de que las solicitudes que no pueden ser validadas con documentación sustentatoria no sean parte de los créditos que se incorporen a la masa concursal. Séptimo. Análisis y solución al caso concreto 7.1 De la revisión de los actuados, se advierte que, la Sr a. Loza Zuazo solicitó como créditos, el monto ascendente a de S/ 136.914.02 por concepto de vacaciones vencidas y utilidades 2011 y declaró que era un acreedor vinculado a la empresa deudora Systems Support & Services Sociedad Anónima; de ahí que, Indecopi le solicitara vía requerimiento, nuevos medios probatorios destinados a probar la existencia, legitimidad y cuantía de los créditos invocados; sin embargo, la Sra. Loza Zuazo no cumplió con presentar toda la documentación solicitada, ni el deudor presentó documentación contable o financiera alguna que permita verificar lo solicitado por la demandante; razón por la cual se desestimó la solicitud, mediante Resolución 13852-2013/CCO-INDECOPI de fecha veintinueve de noviembre de dos mil trece (folios 317/321). 7.2 Mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2013, se plantea recurso de reconsideración contra la Resolución 13852-2013/ CCO-INDECOPI, el cual fue declarado Infundado mediante Resolución 2855-2014/ CCO-INDECOPI de fecha 23 de mayo de 2014, al considerar, que la documentación contable presentada por la solicitante como nueva prueba solo acreditaba una parte de la deuda invocada referente a las utilidades correspondientes al ejercicio 2011, y que tampoco se había acreditado el impago de las vacaciones invocadas. 7.3 Finalmente, mediante escrito de fecha 04 de junio de 2014, la Sra. Loza Zuazo interpuso recurso de apelación contra la Resolución 2855-2014/CCO-INDECOPI, y posteriormente la Sala Especializada en Procedimientos Concursales de INDECOPI, emitió Resolución 0787-2014/SCOINDECOPI con fecha 11 de noviembre de 2014, la misma que resolvió confirmar la Resolución 2855-2014/CCO-INDECOPI, argumentando

1 DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. "Créditos concursales vs créditos post-concursales. Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso". Ius et Veritas. Lima, 2004, número 28, pp. 12-28

que resultan insuficientes los medios probatorios para verificar la existencia de los créditos invocados, ya que es necesario cotejar la información que contenga dichos documentos con la información contable del deudor, la cual está sujeta a controles tributarios que corroboren si los adeudos laborales invocados fueron o no provisionados y si, efectivamente, le fueron o no cancelados. Octavo. En el presente caso, es de apreciar que, la entidad recurrente señala en su recurso de casación, que "(...) la interpretación de la Sala es errónea pues, considera que no era necesario que la actora presente mayor documentación a la requerida por su representada y que la carga de la prueba le correspondería al INDECOPI y no a la demandante, lo cual, sin duda infringe totalmente la normativa antes mencionada". Noveno. Al respecto, dado que los agravios planteados por el Indecopi están referidos a la probanza del crédito laboral, los artículos cuestionados se analizarán de manera conjunta, para cuyos efectos es preciso tomar en cuenta lo determinado en la Sentencia de vista, la misma que declaró: "FALLA DECLARANDO: REVOCAR la sentencia contenida en la resolución número catorce de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, por la que se declaró infundada la demanda; y REFORMÁNDOLA se declara fundada la demanda, en consecuencia, NULA la Resolución 0787-2014/ SCO-INDECOPI el 11 de noviembre de 2014, debiendo la autoridad administrativa emitir nuevo acto administrativo conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución". [El énfasis es nuestro] De otro lado, en el Considerando Sexto de la misma Sentencia de Vista se ha precisado: "SEXTO: (...) corresponde precisar que en mérito a los precedentes de observancia obligatoria aprobado por Resolución 011-1997-TDC, la autoridad administrativa ha previsto dos supuestos para el reconocimiento de créditos de origen laboral: "Precedente I. Se regula el proceso de investigación que debe desarrollar la Comisión de Salida del Mercado y sus entidades delegadas, cuando los trabajadores y ex trabajadores de una empresa declarada insolvente soliciten el reconocimiento de los créditos de origen laboral que mantienen frente a ella. Cuando un acreedor laboral solicite el reconocimiento

de sus créditos, la Comisión de Salida del Mercado del INDECOPI y sus entidades delegadas, según corresponda, deberán: a) verificar o exigir que la solicitud de reconocimiento de créditos se sustente con cualquiera de los siguientes documentos: a.1. copia de cualquiera de los títulos de ejecución de carácter laboral, como es el caso de las actas de conciliación judicial o extrajudicial, resoluciones administrativas firmes y laudos arbitrales que resuelvan conflictos jurídicos, así como las actas de conciliación suscritas ante la autoridad administrativa de trabajo y las actas de conciliación extrajudicial debidamente homologadas, o de la sentencia que determina la existencia y cuantía de los créditos de origen laboral, en cuyo caso procederá el reconocimiento inmediato; a.2. documento suscrito por el representante de la empresa deudora, donde conste el importe de los créditos cuyo reconocimiento se solicita, en cuyo caso procederá el reconocimiento inmediato; o a.3. documento de parte donde conste el importe de los créditos cuyo reconocimiento se solicita o autoliquidación detallada, debidamente suscrita por el trabajador, la misma que tendrá carácter de declaración jurada; (...) En consecuencia, toda solicitud de reconocimiento de créditos de origen laboral, deberá regirse por el procedimiento antes señalado a fin que se realicen las investigaciones pertinentes" [El énfasis es nuestro] Por su parte, el Precedente II aprobado por la misma resolución, contiene el siguiente lineamiento: "Precedente II. Se determinan aquellos supuestos de hecho en los cuales la Comisión de Salida del Mercado y sus entidades delegadas, se encuentran obligadas a desarrollar un proceso de investigación más riguroso que el detallado en el Precedente I de la presente resolución. Atendiendo a que el procedimiento para el reconocimiento de créditos de origen laboral desarrollado en la presente resolución, podría dar a lugar a que se pretenda incorporar a la junta de acreedores personas que no forman parte de la masa concursal o que formando parte de la misma presenten créditos superiores a los reales, la Comisión deberá evaluar e investigar con mayor cuidado y en forma detallada, aquellas solicitudes en las cuales existen elementos de juicio o indicios que creen duda respecto

de la existencia de los créditos invocados. Los elementos de juicio o indicios que crean duda respecto de la existencia de los créditos invocados, lo constituirán la cuantía de dichos créditos, la misma que no guardará relación con la del resto del personal u otras situaciones dudosas o sospechosas y, además, que la solicitud sea presentada por un trabajador o ex trabajador que sea o haya sido: a) personal de confianza de la empresa declarada insolvente; b) personal que mantuvo con los directivos de la empresa insolvente, algún vínculo adicional al laboral; c) accionista, director o gerente de la empresa insolvente; y, adicionalmente, d) un trabajador cualquiera. Tratándose de los supuestos previstos en los literales a, b y c, el simple reconocimiento de los créditos por parte de la empresa insolvente, no será suficiente para que la Comisión proceda a reconocer dichos créditos. En el caso del supuesto previsto en el literal d, el silencio de la empresa insolvente respecto de los créditos invocados, no será suficiente para que la Comisión proceda al reconocimiento de tales créditos". [El énfasis es nuestro] Décimo. Estando a lo anteriormente expuesto, se advierte que, el Precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 011-1997-TDC, debe interpretarse de manera conjunta con lo dispuesto por el artículo 38.5 de la Ley General del Sistema Concursal que dispone la obligación de la Comisión, de investigar la existencia, legitimidad y cuantía de los créditos que se invocan, cuando se trata de acreedores vinculados y en aquellos casos en los que exista duda de su existencia; no es menos cierto que, dicho dispositivo legal no exime, ni suple de la carga probatoria que tiene todo aquel que invoca el reconocimiento de créditos, pues estos se encuentran obligados a presentar toda la documentación e información necesaria para sustentar el reconocimiento de sus créditos, conforme así lo establece el artículo 37.1 de la Ley General del Sistema Concursal. Décimo Primero. Ahora bien, considerando que, en el presente caso, se advirtieron elementos que generan dudas respecto de la existencia de los créditos invocados, dado que la demandante en calidad de gerente general de Systems Support declaró información contradictoria respecto a la deuda que

mantiene registrada frente al referido deudor; para que, la autoridad concursal proceda a reconocer los mismos, la demandante tenía la carga de probar el monto de la acreencia solicitada, para cuyo efecto, dentro del procedimiento administrativo, se le solicitó remitir información a través de los Requerimientos 4348-2013/CCO de fecha 17.09.2013 (fojas 12 del Expediente Administrativo) y 5387-2013/CCO-INDECOPI de fecha 29.10.2013 (fojas 314 del Expediente Administrativo). Sin embargo, los únicos documentos que presentó (tales como copia de libro diario, documentos como parte de libro de inventarios y balances, planillas (PDT 600) de los años 2001 a 2011, certificados de retención del impuesto a la renta de quinta categoría correspondiente al ejercicio gravable 2001 a 2012 11 y boleta de remuneración correspondiente al mes de junio de 2013), resultaron insuficientes por requerir la confrontación con otros medios de prueba. Décimo Segundo. No obstante ello, el Colegiado Superior, en el Décimo Segundo considerando de la Sentencia de vista, concluye que: "(...) si lo que necesitaba la autoridad concursal, para tener convicción de la veracidad de la acreencia era cotejar la información contenida en los documentos alcanzados por la solicitante, como lo señala en la resolución impugnada en esta vía, debió requerir no sólo se presenten los documentos sino la realización de una pericia que acredite o desvirtúe lo solicitado; sin perjuicio de que ello se lleve a cabo –de ser necesario– bajo costo de la solicitante". Es decir, la Sala señaló que, al existir dudas respecto a los créditos laborales solicitados por la demandante, le correspondería al INDECOPI probar dicha existencia. Décimo Tercero. Al respecto, este Colegiado Supremo, considera que la parte acreedora tiene la carga de probar la existencia y cuantía de los créditos que solicita en el procedimiento; en vista de ello, la autoridad concursal se encuentra impedida por el principio de legalidad a sustituir la carga probatoria de las partes; teniendo especial cuidado de no reconocer créditos cuya existencia, legitimidad y cuantía no se encuentre suficientemente acreditada. Cabe enfatizar que, el proceso de verificación de créditos cumple un rol fundamental en los procedimientos concursales, toda

vez que constituye el mecanismo que legitima la participación de cada acreedor en el concurso frente al deudor y a los demás acreedores, lo cual presupone el análisis de la documentación presentada por el solicitante en sustento de su pretensión y, de ser el caso, el requerimiento de información adicional o el desarrollo de un proceso de investigación más riguroso con el objeto de determinar fehacientemente la existencia de los créditos invocados. En tal sentido; estando que, la demandante no acreditó con medios de prueba suficientes la existencia de los créditos invocados; la norma ha premunido al recurrente "Indecopi", de las facultades suficientes para solicitar mayor información a fin de investigar por todos los medios la existencia o veracidad del crédito concursal. Décimo Cuarto. Por lo tanto; se concluye que, la Sala Superior ha infringido el artículo 37° inciso 1 y el numeral 38.5 del artículo 38 de la Ley 27809 - Ley General del Sistema Concursal; en consecuencia, procede amparar las causales materiales denunciadas por la entidad demandada; asimismo, en el caso concreto, corresponde desestimar su pretensión por incurrir en causal de improcedencia y dejar expedito el derecho de la recurrente a probar con arreglo a la ley concursal los créditos que le correspondan. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, mediante escrito presentado el quince de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas quinientos cuatro a quinientos nueve; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha dos de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y ocho a cuatrocientos setenta, y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de primera instancia de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco, que declaró Infundada la demanda; y actuando en sede de instancia: **DECLARARON** Improcedente

la demanda, dejando a salvo los derechos de la demandante a probar con arreglo a la ley concursal los créditos que le correspondan; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Cynthia Cecilia Loza Zuazo, sobre Nulidad de resolución administrativa; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, LEVANO VERGARA, ATO ALVARADO, CARLOS CASAS

CASACIÓN LABORAL 4520-2018 CALLAO

Materia: Cese de Hostilidad. PROCESO ORINARIO-NLPT

Sumilla: las mujeres gestantes tienen derecho a solicitar al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el periodo de gestación, y el empleador, tomado conocimiento, tiene el deber de asignarle labores que eviten el riesgo, pero sin afectar sus derechos laborales.

Lima, doce noviembre del dos mil veinte

VISTA

La causa número cuatro mil quinientos veinte guion dos mil dieciocho, guion CALLAO, en audiencia pública, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Rodríguez Chávez (Presidenta), Ubillus Fortini, Malca Guaylupo, Cartolín Pastor y Ato Alvarado producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación¹ interpuesto por la parte demandante, Leslie Karen Cayo Castro, mediante escrito de fecha once de diciembre del dos mil diecisiete de fojas doscientos veintiuno a doscientos treinta y cinco, contra la sentencia de vista² de fecha treinta y uno de agosto del dos mil diecisiete que corre a fojas ciento noventa y dos a doscientos cinco, que confirmó la sentencia apelada³ de fecha trece de marzo del dos mil diecisiete de fojas ciento treinta uno a ciento cuarenta y dos, que declaró infundada en parte la demanda; en el proceso seguido con APM Terminals Callao Sociedad Anónima, sobre cese de actos de hostilidad y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha cinco de noviembre del dos mil

diecinueve, se declaró procedente el recurso de casación por las siguientes causales: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR; y ii) infracción normativa de los artículos 9° y 10° del Reglamento de la Ley 28048, Ley de Protección a favor de la Mujer Gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, aprobado por Decreto Supremo 009-2004-TR.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del proceso A fin de contextualizar el análisis y la respuesta judicial a la causal de casación declarada procedente, este Supremo colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso lo siguiente: 1.1. Demanda⁴. Con escrito de fecha treinta de setiembre del dos mil quince, Leslie Karen Cayo Castro interpone demanda contra APM Terminals Callao Sociedad Anónima, a fin que se declare el cese de actos de hostilidad previstos en los literales d) y g) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, referidos a la inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador y los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos

1 Oabrante a fojas 221 del expediente principal.

2 Oabrante a fojas 192 del expediente principal.

3 Oabrante a fojas 131 del expediente principal.

4 Oabrante a fojas 27 del expediente principal.

aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador; asimismo, solicita el pago de una indemnización por los conceptos de lucro cesante, daño moral y daño a la persona. Sostiene que ingresó a prestar servicios para la demandada el ocho de agosto del dos mil doce, bajo el régimen laboral especial de la Ley del Trabajo Portuario, desempeñándose como tarjadora, percibiendo una remuneración promedio básica mensual de cuatro mil con 00/100 soles (S/ 4,000.00). Precisa que mediante carta notarial entregada con fecha veintidós de julio del dos mil quince comunicó a la empleada su estado de gestación y las restricciones laborales recomendadas por la Jefe Médico, esto es, evitar el laborar en turnos de amanecida y la exposición a sustancias químicas, a fin que se le asigne labores que no signifiquen riesgo para su salud o la del feto, pero sin afectar sus derechos laborales; asimismo, solicitó la modificación de sus labores a través de un cambio de puesto o uno similar. Agrega que, la renuencia de la demandada de cumplir con lo petitionado, además de ser un acto discriminatorio, también calificó como un acto de hostilidad; y que le genera daños y perjuicios al no poder conciliar su estado de gravidez con su trabajo de tarjadora, generándole frustración a su proyecto de vida. 1.2. Sentencia de primera instancia. Mediante resolución de fecha trece de marzo del dos mil diecisiete, el Tercer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, declaró infundada la demanda. Para ello, el Juez sostuvo que la demandada no incurrió en los actos de hostilidad previstos en los literales d) y g) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. En cuanto al literal d) del citado artículo, precisó que si bien la accionante argumentó que la demandada no adecuó las labores a su proceso de gestación, también era cierto que, la labor de la accionante era de "tarjadora", que consiste en el conteo de mercadería que se carga o descarga, de productos recibidos en muros al costado de la nave, o a bordo, es decir, era una labor de riesgo; en ese contexto su pedido de adecuar su labor a las restricciones médicas derivadas de su estado sin que esto ocasionara modificación del puesto de trabajo o uno similar en atención a su categoría ocupacional no

era posible debido al riesgo que implicaba su labor portuaria. Además, refiere que la accionante suscribió un acuerdo en el que se le asignaba un puesto de trabajo de categoría ocupacional distinta, esto es, de tipo administrativo a partir del ocho de setiembre del dos mil quince; sin embargo, no se hizo presente. En cuanto al literal g) del mismo artículo, agrega que, si bien la accionante alegó que, ha habido un acto de discriminación por su condición de madre gestante, y por lo tanto, se atentaría contra su dignidad; también era cierto que, la formulación de hostigamiento por discriminación se encuentra tipificada en el inciso f) del acotado artículo, que no fue invocado en las cartas de cese de actos de hostilidad. Además, la accionante señaló que su dignidad fue vulnerada al ofrecerle la empleada – mediante un acuerdo que ambas partes firmaron – una labor administrativa, en la cual percibiría una menor remuneración, ya que tenía seis turnos y no tres como en la propuesta, pero no demostró que alcanzara tal promedio de turnos; además el acuerdo estaba firmado por ambas partes y no se cuestionó. 1.3 Sentencia de Vista. Frente al recurso de apelación de la demandante, la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, expidió la resolución de fecha treinta y uno de agosto del dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia apelada. La Sala Superior sostuvo que conforme el artículo 9° del Decreto Supremo 009-2014-TR el empleador puede tomar medidas en las labores para que no se ponga en riesgo la salud de la mujer gestante o el desarrollo del embrión, en ese contexto, la empleada y la accionante suscribieron "el acta de reunión" obrante a fojas cincuenta y ocho, en la cual la demandada proponía labores (apoyo en boletas, enlace sindical, tres turnos semanales, paralelamente a partir del inicio de la entrega de uniformes y durante la duración de ese trabajo se le pagaría seis turnos a la semana) durante los noventa días del periodo pre y post natal de la accionante, no obstante, la misma no se ejecutó por decisión de la propia demandante por considerar que eran labores administrativas y que significaba una disminución de remuneración, lo que no es posible determinar pues fue ella quien no acudió. Además, en el presente caso no es materia de discusión

el numeral b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. En ese contexto, aunado a que de la Orden de Inspección 1087-2015 SRC/GRDS/DRTPE-SDIT en sus conclusiones se descartan infracciones a las normas de seguridad y salud, al no estar acreditada la vulneración a las normas de prevención como tampoco la causal de hostilidad contenida en el inciso d) del citado artículo 30°, se desestima este extremo de la demanda. Asimismo, respecto al alegato de la accionante sobre discriminación por estar embarazada y que no le dieron turnos para trabajar, el Colegiado Superior señaló que, la demandante, en las cartas que cursó a su empleador no invocó tal causal, no habiéndose acreditado que se haya efectuado actos de hostilidad. Segundo. Delimitación de la controversia Constituye objeto de pronunciamiento la absolución del recurso de casación planteado por la parte demandante, a fin de determinar si la Sala Superior al expedir la sentencia de vista ha infringido: i) el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR; y ii) los artículos 9° y 10° del Reglamento de la Ley 28048, Ley de Protección a favor de la Mujer Gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, aprobado por Decreto Supremo 009-2004-TR. Tercero. Sobre la Infracción del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR 3.1. La impugnante como fundamento de su recurso de casación –en este extremo– denuncia que la Sala Superior no verificó un acto discriminatorio en el presente caso, lo que a la luz de la prueba aportada era incorrecto, toda vez que, la resistencia del empleador a modificar las labores adaptándolas a su estado de gestación o asignarle labores distintas a las de su cargo de tarjadora, pero garantizando su trabajo efectivo, remuneración y condiciones similares, resultaba también un acto discriminatorio y hostil. Los actos de hostilidad 3.2. El

artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, establece que son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador. b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría⁵ c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio. d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador. e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia. f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole. g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad. El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso. Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia. 3.3. Se considera como actos de hostilidad aquellas conductas del empleador que implican el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo y que pueden dar lugar a su extinción. También, se consideran actos de hostilidad aquellos supuestos donde el empleador se excede en sus facultades de dirección y, por lo tanto, pueden ser controlados por los trabajadores⁶. 3.4. Ahora bien, el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728°, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, considera que no todos los incumplimientos de

5 Artículo 30.b) modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30709, publicada el 27 diciembre 2017, cuyo texto es el siguiente: " b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador."

6 Toyama Miyagusuku, Jorge. "El derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico". Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 251.

obligaciones del empleador son considerados como actos de hostilidad, precisando una lista cerrada de conductas del empleador que pueden originar la extinción de la relación laboral, como los arriba precisados.

3.5. De otro lado, se puede afirmar, como lo señala Carlos Blancas, que la “hostilidad” la falta o incumplimiento del empleador, significa para el trabajador una molestia, hostigamiento, persecución, agresión o ataque, que revelan el propósito de aquél de lesionar la relación laboral y provocar el retiro del trabajador, y es que acto hostil no sólo encierra un incumplimiento, sino además la voluntad de lograr, indirectamente, lo que no es posible hacer directamente: la desvinculación del trabajador sin causa justificada.

3.6. Con relación a la “inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador” se debe recordar que es obligación del empleador adoptar las condiciones necesarias que garanticen la protección de la vida, salud y bienestar de los trabajadores dentro del centro laboral, a fin que se desempeñen sin estar sometidos a riesgos que imposibiliten sus labores. Además, conforme la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se debe considerar factores sociales laborales y biológicos. La omisión de esta obligación conforme la norma en comentario es considerada como un acto de hostilidad.

3.7. Respecto a “los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador” se debe tener presente que la dignidad humana constituye un valor y un principio constitucional que prohíbe que al ser humano se le dé un tratamiento instrumental, toda vez que la dignidad hace referencia al valor inherente del ser humano por el simple hecho de serlo en cuanto ser racional dotado de libertad. Asimismo, el artículo 23° de la Constitución Política del Perú establece que: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Análisis del caso concreto.

3.8. Con escrito de fecha treinta de setiembre del dos mil quince, Leslie Karen Cayo Castro interpuso demanda contra APM Terminals Callao Sociedad Anónima, a fin que se declare el cese de actos de hostilidad previstos en los literales “d” y “g” del artículo

30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, dado la renuencia de la demandada de cumplir con la asignación de labores que no signifi quen riesgo para su salud o la del feto, al estar en estado de gestación, y ello sin afectar sus derechos laborales, puesto que consideraba que se le estaba reduciendo su remuneración.

3.9. Ahora bien, en el presente caso, las instancias de mérito han determinado que la demandada no incurrió en los actos de hostilidad denunciados por la accionante, puesto que ambas partes suscribieron un acuerdo, en el cual la demandada proponía a la accionante labores administrativas durante los noventa días de su periodo pre y post natal, considerando el riesgo de la labor portuaria que venía desempeñando, pero que la accionante no cumplió con lo acordado; además, si bien se alegó que, hubo un acto de discriminación por su condición de madre gestante, también era cierto que, ello no fue invocado en las cartas de cese de actos de hostilidad.

3.10. Al respecto, tal como se indica en la demanda, y conforme al certificado del Gerente de Labores de APM Terminals Callao Sociedad Anónima, obrante a fojas veintitrés, la accionante es una trabajadora portuaria, cuya especialidad principal es de “tarjadora”, labor que oscilaba de uno a seis turnos semanales, conforme las boletas que obran de fojas veinte a veintitrés y de fojas ochenta a ciento dos; asimismo, mediante carta notarial de fecha diecisiete de julio del dos mil quince, obrante a fojas ocho, la accionante pone en conocimiento de la emplazada su estado de gestación y solicita el cambio de puesto de trabajo a uno similar de acuerdo a su categoría ocupacional; así mediante acta de reunión, obrante a fojas cincuenta y ocho, suscrito por ambas partes se le ofreció que durante los noventa días de su periodo pre y post natal efectuaría las siguientes labores: apoyo en las boletas, enlace sindical, tres turnos semanales, y paralelamente a partir de la entrega de uniformes durante la duración de tal trabajo se le pagaría seis turnos a la semana.

3.11. Aunado a ello obra de folios setenta y uno a setenta y ocho, el Informe de Actuaciones Inspectivas de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en APM Terminals Callao Sociedad Anónima, que concluye que no se

detectó infracciones a las normas de seguridad y salud, que la labor realizada por la recurrente era de tarjadora, labor que se encontraba expuesta a diversos riesgos, y que el mismo no contemplaba reubicación, toda vez que todas las labores desarrolladas eran de riesgo. 3.12. En ese contexto, este Supremo Tribunal concluye que no ha existido en el presente caso actos de hostilidad contra la accionante, toda vez que no se acreditó los actos previstos en los literales d) y g) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, antes bien, se advierte que el centro laboral cumplía con las medidas de higiene y seguridad, de acuerdo al precitado informe de inspección de la autoridad de trabajo, y que el empleador, atendiendo al estado de gestación de la accionante, le propuso asignar labores que no pongan en riesgo su salud y desarrollo del feto, que fueron aceptadas conforme acta de reunión suscrita por su parte, y que luego cuestionó porque implicaría una remuneración menor, pero que tampoco llegó acreditar ya que su labor no era siempre de seis turnos semanales como alegaba. 3.13. Siendo ello así, la Sala Superior al expedir la sentencia de vista no ha incurrido en la infracción del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, toda vez que, no se verifica de lo actuado en el proceso actos de hostilidad por parte del empleador que implique incumplimiento de sus obligaciones respecto a higiene y seguridad o afectación a la dignidad de la trabajadora, y mucho menos resistencia por parte del empleador a modificar las labores de la accionante adaptándolas a su estado de gestación, razones por las cuales este extremo del recurso de casación no puede estimarse. Cuarto. Sobre la infracción de los artículos 9° y 10° del Reglamento de la Ley 28048, aprobado por Decreto Supremo 009-2004-TR 4.1. En este punto, la recurrente refiere que el artículo 10° del Reglamento de la Ley 28048, establece que los derechos de la trabajadora -entre ellos- la remuneración no pueden ser afectados por ninguna de las medidas que, de acuerdo a lo indicado en el artículo 9° del acotado Reglamento, adopte el empleador. Sin embargo, en el presente caso, como trabajadora se le ofrecieron tres turnos a pesar de prestar servicios seis turnos en promedio, afectando de

tal manera su remuneración. 4.2. Los referidos dispositivos legales del Reglamento de la Ley 28048, Ley de Protección a favor de la Mujer Gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, establecen lo siguiente: "Artículo 9.- El empleador, con el fin de asignar labores que no pongan en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo del embrión y el feto, podrá: 1. Efectuar cambios en la manera de realizar las mismas labores, sin modificación del puesto de trabajo. (...). 2. Si la medida descrita en el numeral precedente no fuera posible, por imposibilidad técnica u objetiva, o no resultará razonable o suficiente para controlar los riesgos existentes, el empleador deberá modificar las labores a través de un cambio de puesto de trabajo a un puesto similar en atención a su categoría ocupacional. 3. Si no fuera posible asignar labores que no pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto dentro de la categoría ocupacional de la trabajadora, de acuerdo con lo previsto por el numeral precedente, se le asignará labores en un puesto de trabajo perteneciente a una categoría ocupacional distinta, sea esta inferior o superior (...). Artículo 10.- La asignación de labores que no pongan en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, a través de cualquiera de las medidas señaladas en el artículo anterior, no afectará los derechos laborales, económicos o profesionales de la trabajadora. 1. En caso de que la trabajadora se mantenga en su puesto o sea cambiada a otro puesto de su misma categoría ocupacional, mantendrá los mismos derechos laborales, económicos y profesionales. 2. En caso de que la trabajadora haya sido cambiada a un puesto de trabajo de una categoría o grupo ocupacional inferior, mantendrá los derechos laborales, económicos y profesionales de su puesto de origen, incluidos los que dependen del cargo. 3. En caso de que la trabajadora haya sido cambiada a un puesto de trabajo de una categoría o grupo ocupacional superior al de su puesto de origen, tendrá derecho a recibir los montos adicionales por desempeñar ese puesto (...)." 4.3 La citada Ley 28048 establece una protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en

riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, protección que se dispensa en atención al hecho biológico de la maternidad, con la finalidad de garantizar su permanencia en el empleo, así como su desarrollo ocupacional sin afectación de sus derechos; toda vez que, la maternidad puede significar una limitación para que las mujeres ejerzan efectivamente el derecho al trabajo en igualdad de condiciones, de manera directa en la fase de permanencia en el empleo, e indirectamente en el acceso al mercado laboral. 4.4 En esa línea, la acotada ley señala que las mujeres gestantes tienen derecho a solicitar al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el periodo de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante, y que el empleador, tomado conocimiento debe asignarle labores que eviten el riesgo, pero sin afectar sus derechos laborales. 4.5 Asimismo, el Reglamento de la acotada ley, considera las situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto por las condiciones de trabajo o riesgos adicionales derivados de cambios fisiológicos de la mujer, y las obligaciones del empleador, entre ellas, la de evaluación de riesgos, donde se puede recibir la orientación de la Inspección de Trabajo, con el fin de adoptar las medidas temporales correspondientes. 4.6 Entre ellas, conforme lo dispone el artículo 9° del citado Reglamento, el empleador puede: 1) Efectuar cambios en la manera de realizar las mismas labores de la trabajadora, pero sin modificar el puesto de trabajo. 2) Si la medida anterior no fuera posible, el empleador debe modificar las labores a través de un cambio de puesto de trabajo a puesto similar en atención a su categoría ocupacional. 3) Si no fuera posible la medida anterior, se le asignará labores en un puesto de trabajo perteneciente a una categoría ocupacional distinta, sea esta inferior o superior. Pero claro, estas medidas no deben afectar los derechos laborales, económicos y profesionales de la trabajadora, conforme lo establece el artículo 10° del mismo Reglamento. Análisis del caso concreto. Quinto. En este punto, como ya se indicó, la recurrente refiere que con las medidas adoptadas por

su empleador se afectó su remuneración, pese que el artículo 10° del Reglamento de la Ley 28048, establece que los derechos de la trabajadora no pueden ser afectados por ninguna de las medidas establecidas en el artículo 9° del mismo Reglamento. 5.1. Sobre el particular, conforme lo actuado en autos, se tiene que habiendo puesto en conocimiento la accionante sobre su estado de gestación al empleador, ambos suscribieron un acta de reunión, obrante a fojas cincuenta y ocho, donde se ofrecía a la accionante que durante los noventa días de su periodo pre y post natal efectuaría las siguientes labores: apoyo en las boletas, enlace sindical, tres turnos semanales, y paralelamente a partir de la entrega de uniformes durante la duración de tal trabajo se le pagaría seis turnos a la semana. 5.2. Es decir, se le asignó labores de naturaleza administrativa y distintas a su labor de tarjadora, a fin que no se pusiera en riesgo su salud y el desarrollo normal del embrión o feto; ello, se justifica y resulta razonable, porque la persona que realiza la labor de tarjador se encuentra expuesta a diversos riesgos, tal como lo corroboró la autoridad de trabajo en el Informe de Actuaciones Inspectivas obrante a fojas setenta y uno a setenta y ocho. 5.3. En ese contexto, no se verifica que la asignación de las labores arriba detalladas afecte los derechos de la trabajadora, pues atienden a una situación especial de evitar poner en riesgo a la misma y al embrión o feto; es más tampoco se advierte que afecte sus derechos económicos, puesto que la accionante no acreditó la alegada disminución remunerativa en base a la reducción de sus turnos de trabajo, ya que su labor no era siempre de seis turnos semanales como alegaba, sino que oscilaba entre uno, tres a seis turnos, conforme las boletas que obran de fojas veinte a veintitrés y de fojas ochenta a ciento dos. 5.4. Siendo así, la Sala Superior al haber confirmado la sentencia de vista, no ha infringido los artículos 9° y 10° del Reglamento de la Ley 28048, aprobado por Decreto Supremo 009-2004-TR, por lo que este extremo del recurso de casación tampoco puede estimarse. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Leslie Karen Cayo Castro, mediante escrito de fecha once de diciembre del dos mil diecisiete; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha treinta y uno de agosto del dos mil diecisiete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por la parte recurrente contra APM Terminals Callao Sociedad Anónima, sobre cese de actos de hostilidad y otro. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S. RODRIGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, CARTOLIN PASTOR, ATO ALVARADO. LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA en mérito a la razón suscrita por el relator, en el cual señala que el señor juez supremo Pedro Cartolín Pastor dejó suscrito el sentido de su voto oportunamente en Relatoría, en referencia a la Casación 4520-2018-CALLAO, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CASACIÓN LABORAL 4526-2018 CALLAO

Materia: Reposición por nulidad de despido y otros. Proceso ordinario laboral - Ley 29497

Sumilla: Para que se configure la nulidad de despido, por la causa tipificada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, es necesario que el trabajador demandante aporte indicios que contribuyan a la convicción de que el cese se ha producido por el hecho de la afiliación, es decir, con el propósito de afectación a la libertad sindical.

Lima, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

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

VISTA

la causa número cuatro mil quinientos veintiséis, guion dos mil dieciocho, Callao, en audiencia pública de la fecha, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Arias Lazarte (Presidente), Ampudia Herrera, Malca Guaylupo, Lévano Vergara y Dávila Broncano, 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, Alicorp Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado el treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos setenta y dos a doscientos ochenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos sesenta y ocho, que confirmó la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa y seis a doscientos doce, que declaró fundada la demanda, sobre reposición.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha cinco de agosto de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento seis a ciento doce del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por las siguientes causales: i) Infracción normativa de interpretación errónea del artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; ii) Infracción normativa por interpretación errónea del literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; y iii) Infracción normativa por interpretación errónea del inciso a) 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. En tal sentido, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1.- Pretensión: Como se aprecia

de la demanda que corre de fojas tres a catorce, ampliada mediante escrito de fojas ciento tres a ciento doce, la actora pretende como primera pretensión principal, la desnaturalización de sus contratos de trabajo sujetos a modalidad, y como segunda pretensión principal, su reposición por nulidad de despido, al haberse configurado el supuesto tipificado en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. Asimismo, como pretensión subordinada, la reposición por haber sido objeto de despido incausado, más pago de remuneraciones devengadas, con costas y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: La Jueza del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Callao, declaró fundada la demanda, reconociendo la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada por desnaturalización de contratos modales, y la nulidad del despido por causal de afiliación a organización sindical, ordenando la reposición de la actora en su puesto de trabajo, abonándole las remuneraciones dejadas de percibir con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, más intereses legales, costos y costas del proceso; asimismo, declaró carente de objeto pronunciarse sobre la pretensión subordinada, por la cual se solicitó se declare que el despido de la actora es incausado. La causa objetiva del incremento de actividades de la demandada por el período establecido del veinticuatro de julio de dos mil quince al veintidós de abril de dos mil dieciséis, que está en relación al incremento de producción en la planta galletera, al respecto, debemos tener en cuenta que del comunicado de fecha tres de agosto del dos mil quince y del comunicado de fecha cuatro de agosto del dos mil quince, en la cual señala que en razón a la ampliación de la capacidad productiva de la planta galletera por la instalación de la nueva línea 04, se coordina la contratación temporal de personal Operario de Producción para cubrir el aumento de producción en razón a la operación de la línea 4, sin embargo, no se precisa que la actora haya sido contratado para cubrir el aumento de producción en razón a la operación de la

línea 4, más aún, en el comunicado del seis de agosto de dos mil dieciséis, en la cual se adjunta la relación de personal contratado para el mes de setiembre en razón a la ampliación de la capacidad productiva de planta galletera por la instalación de la línea 4, en donde no figura la demandante. Con relación a la nulidad de despido, cabe advertir del documento denominado "Comunicamos afiliación y Autorización de Descuento de Cuotas Sindicales Ordinarias y Extraordinarias" dirigida al Gerente de las Relaciones Laborales de Alicorp S.A.A. con fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, la cual fue recepcionada por Recursos Humanos- RRHH, con fecha del dieciséis de marzo de dieciséis. Que antes de este hecho, la demandada renovó el contrato de la demandante. En ese sentido, se concluye que la decisión de desvincularla no obedeció a la terminación del contrato de trabajo sino por motivo de la afiliación sindical de la demandante como acto inmediato anterior al cese y no por el no incremento de actividades que no ha sido probado como antes se ha indicado, razones por las cuales se acredita el despido por represalia por la causal de nulidad prevista en el inciso a) del artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos, por considerar que efectivamente se desnaturalizaron los contratos modales suscritos con la actora, al no haberse consignado de manera específica y detallada la causa objetiva que justifica la contratación temporal. De otro lado, respecto al despido, sostiene que dada la condición de afiliada de la actora, a partir del quince de marzo de dos mil dieciséis, y habiendo concluido el vínculo laboral por supuesto vencimiento de contrato, el que se encontraba desnaturalizado, se presume que el despido se debió a la afiliación sindical, hecho que ocurrió al vencer el contrato, agregando que no existe indicio alguno señalado por la demandada que acredite que la decisión de despedir a la actora obedeció a un móvil razonable. Infracciones normativas Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando

con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. En relación a la infracción normativa por interpretación errónea del inciso a) 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. Tercero: La disposición materia de denuncia regula lo siguiente: “Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales (...)” (el subrayado es nuestro). Alcances sobre la nulidad de despido Cuarto: El despido nulo se configura cuando el empleador basa la desvinculación laboral en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales. Tal forma de protección permite salvaguardar el derecho a permanecer en el empleo, siempre y cuando el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma. Al respecto, debe tenerse en cuenta que ese tipo de despido ha sido concebido como: “(...) aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifi que, sino de un despido que tiene una causa pero no es legítima porque lesiona derechos fundamentales”¹. Bajo esa premisa, nuestra legislación otorga protección para ciertos hechos practicados por el empleador, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares; en consecuencia, ha dispuesto que solo se configura la nulidad de despido cuando se presentan los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto

Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, entre los cuales se encuentran el despido promovido por afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores, actuar o haber actuado en esa calidad y porque el trabajador presenta una queja o participa en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes. Del derecho a la libertad sindical Quinto: El derecho a la libertad sindical se encuentra reconocido en el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por el Perú. De acuerdo al Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo², la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical. Sobre el particular, en el artículo 1° del Convenio número 98 de la aludida Organización Internacional³ se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, en relación con su empleo. Asimismo, la protección debe ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un Sindicato o a la de dejar de ser miembro de un Sindicato; y, b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador durante las horas de trabajo. Solución al caso concreto Sexto: La Sala Superior ha determinado que se configuró la nulidad de despido, por la causal tipificada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y

1 QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico, “El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional”. Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, enero 2009, página 58.

2 En vigor por Resolución Legislativa 13281.

3 En vigor por Resolución Legislativa 14712.

Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, sosteniendo que la actora fue inscrita como afiliada al Sindicato de la empresa demandada el quince de marzo de dos mil dieciséis, según se aprecia del documento corriente a fojas veintinueve, y comunicado a la demandada el dieciséis de marzo del mismo año, mediante la Carta que corre en copia a fojas veintinueve, siendo cesado el veintidós de abril de dos mil dieciséis, conforme se desprende de lo señalado por ambas partes. Séptimo: De lo expuesto por la Sala Superior así como de los documentos que obran en autos, se advierte que entre la fecha de comunicación a la demandada de la afiliación sindical de la demandante (dieciséis de marzo de dos mil dieciséis) y la fecha de cese, existía un mes y seis días de diferencia, es decir, la afiliación de la accionante no se encontraba próxima al vencimiento de su contrato, el cual sucedió el veintidós de abril de dos mil dieciséis, como se ve del documento que corre de fojas veinticinco; además, el último contrato fue una prórroga del contrato primigenio, suscrito el veinticuatro de julio de dos mil quince, para culminar el veintitrés de octubre de dos mil quince (como se desprende de documento corriente a fojas dieciocho); el mismo que fue prorrogado hasta el veinticuatro de octubre de dos mil quince y posteriormente hasta el veintidós de abril de dos mil dieciséis (fojas veinticinco); evidenciándose que cada contrato tuvo una vigencia de tres (3) meses aproximadamente, lo que sin duda era conocido por la accionante desde la suscripción de los referidos contratos. Octavo: En ese contexto, queda claro que la proximidad o no de la fecha de afiliación de la demandante a la organización sindical no resulta trascendente sobre todo si ambas partes conocían de la posibilidad de la próxima finalización del vínculo laboral que los unía, por extinción del plazo acordado. En este orden de ideas, no se aprecia que la demandante hubiese aportado indicio o indicios de los cuales se pueda concluir con certeza que el real motivo del empleador para despedir a la actora fuese su afiliación sindical, no siendo suficiente para ello probar la afiliación sindical, pues la decisión del empleador, pudiese haber sido el vencimiento de un contrato que

creía válidamente temporal; no obstante ello, las instancias han analizado y concluido en la desnaturalización de los contratos modales, lo que conlleva a la declaración de un contrato laboral a plazo indeterminado, sin que la demandada exprese otro motivo real de despido distinto al supuesto vencimiento del contrato formal, aspectos estos que deben analizarse en el pronunciamiento sobre la pretensión subordinada de reposición por despido incausado. Noveno: En consecuencia, no es posible amparar la pretensión de nulidad de despido contemplada en el inciso a) 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. Décimo: Como ya se ha indicado, del escrito de demanda que corre de fojas tres a catorce y ampliada mediante escrito de fojas ciento tres a ciento doce, se aprecia que la actora planteó como pretensión subordinada su reposición laboral por despido incausado, la que no ha sido objeto de pronunciamiento por las instancias de mérito, al haber estas amparado la pretensión principal de nulidad de despido. Por lo mismo y en garantía del desarrollo de un debido proceso, corresponde a esta Sala Suprema ordenar que se emita pronunciamiento sobre la aludida pretensión subordinada. En relación a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 72° y del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR Décimo primero: Las dos causales mencionadas tienen relación directa con la pretensión subordinada de reposición laboral por despido incausado planteada en la demanda, la misma que -como se ha precisado- debe ser materia de pronunciamiento previo por las instancias de mérito, por lo que sus exámenes por esta Sala Suprema no son técnicamente posibles y/o temporalmente oportunos, careciendo entonces de objeto asumir posición al respecto.

DECISIÓN

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada, Alicorp Sociedad Anónima Abierta, mediante escrito presentado mediante escrito presentado el treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos setenta y dos a doscientos ochenta y dos, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos sesenta y ocho; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa y seis a doscientos doce, en el extremo que declaró fundada la demanda por la pretensión principal de reposición laboral por nulidad de despido y **REFORMÁNDOLA** lo declararon infundado; asimismo, **DISPUSIERON** que el Juez de primera instancia emita nueva sentencia pronunciándose sobre el extremo de la incoada referido a la pretensión subordinada de reposición laboral por despido incausado; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Karen Yomira Tesen Sánchez, sobre reposición y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo, Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, AMPUDIA HERRERA, MALCA GUAYLUPO, LEVANO VERGARA, DAVILA BRONCANO

CASACIÓN LABORAL

04697-2018 LIMA

Materia: Reposición por despido incausado. PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: En el contrato de trabajo por incremento de actividad, se debe establecer con suma claridad la causa objetiva que justifi que dicha contratación.

Lima, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número cuatro mil seiscientos noventa y siete, guion dos mil dieciocho, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Compañía Minera Antamina S.A., mediante escrito presentado el diecinueve de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos diecisiete a seiscientos veinticinco, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos seis a seiscientos once, que confirmó la Sentencia apelada de fecha ocho de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos noventa y seis a quinientos doce, que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, José Antonio Zúñiga Gonzales, sobre reposición por despido incausado.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha cinco de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento cuatro a ciento ocho del cuaderno formado, por la causal referida a la Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 72° e inciso d) del artículo 77° 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 esta Sala

Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes judiciales A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas reseñadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de mérito. a) Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas once a treinta y cuatro, subsanada en fojas cuarenta a cuarenta y seis, que el actor solicita la reposición por despido incausado en su mismo puesto de trabajo que venía ocupando hasta antes de la vulneración de su derecho. b) Sentencia de primera instancia: Mediante sentencia de fecha ocho de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos noventa y seis a quinientos doce, declaró fundada la demanda, declarándose la existencia de un contrato indeterminado desde el treinta y uno de agosto de dos mil doce al veintisiete de febrero de dos mil quince, y ordenando la reposición del actor por haberse acreditado que éste fue despedido incausadamente; argumentando que de los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividades, la emplezada fundamenta la causa objetiva en el hecho de que la ampliación de la capacidad del procesamiento en el área de operaciones se sustenta en el incremento de las actividades cotidianas de la emplezada; sin embargo, no se ha detallado en los contratos de trabajo en qué sustentaba esta ampliación de capacidad de procesamiento; asimismo, no ha precisado en el

contrato de trabajo, cuál es la causa temporal que obedeció a la contratación del demandante, en tanto que no señala cuál sería el incremento sustancial de sus actividades cotidianas, tales como la dimensión del incremento, los índices de producción comparativamente detallados o contratados. c) Sentencia de segunda instancia: Mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos seis a seiscientos once, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, por los mismos fundamentos. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Causales declaradas procedentes Conforme a las causales de casación declaradas procedentes, el análisis debe establecer si se ha incurrido o no en Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 72° e inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Los referidos dispositivos legales establecen lo siguiente: "Artículo 72°.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. Artículo 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la

presente ley". Al respecto, se advierte que los artículos denunciados guardan relación entre sí para efectos de emitir pronunciamiento referido a la pretensión reclamada en el presente proceso, por lo que se procede a analizarlas de manera conjunta. Por otro lado, es preciso indicar que estando a que los contratos modales suscritos han sido celebrados bajo la modalidad de incremento de actividad, regulado bajo el artículo 57° del mismo cuerpo legal que los artículos denunciados, corresponde citar que ésta prescribe lo siguiente: "Artículo 57°.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa." 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 se ha configurado la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad suscritos entre las partes, bajo el supuesto tipificado en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR; o por el contrario, se ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 72° de la norma citada; situación de hecho relevante para determinar si procede la reposición pretendida por el demandante en el proceso por despido incausado. Quinto: Alcances sobre los contratos sujetos a modalidad En nuestro sistema laboral podemos advertir que la legislación ha prestado especial atención a la temporalidad de la contratación, previendo que la contratación se presume indeterminada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Frente a dicha presunción, se ha previsto también la celebración de los contratos sujetos a

modalidad, constituyendo una excepción a la presunción de contratación laboral indefinida. A partir de ello podemos considerar que los contratos sujetos a esta modalidad son contratos atípicos, dada la naturaleza determinada o de temporalidad, configurándose sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empleadora, o cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, con excepción de los contratos de trabajo intermitentes o de temporada, pues dada su naturaleza pueden ser de carácter permanente. Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinidos (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación¹. Sexto: Contrato de incremento o inicio de actividad Este tipo de contrato puede ser definido como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de

una actividad, o de ser el caso, cuando la empresa incrementa las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad. Esta modalidad contractual puede ser confundida con los contratos de "necesidad de mercado", desde que ambas modalidades contractuales se encuentran destinadas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, la diferencia radica en la temporalidad que define a cada uno de estos contratos. Así pues, mientras que la modalidad de contratación de necesidad de mercado se encuentra destinada a atender el aumento coyuntural de la actividad de la empresa que no puede ser atendido con personal permanente, el incremento o inicio de actividad tiene por finalidad la contratación de personal de trabajo para asumir actividades nuevas o el aumento de las ya existentes que son, en esencia, de carácter incierto. En ese escenario, podemos precisar que el contrato de trabajo por inicio y/o incremento de actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, debe establecer una causa objetiva, es decir, debe precisar que la actividad del empleador se ha visto incrementada, para así justificar la contratación temporal, debiendo por ello proporcionarse los documentos necesarios que permitan acreditar la contratación bajo esta modalidad. Séptimo: Supuestos de desnaturalización de los contratos de incremento de actividad o inicio de actividad Se ha dejado establecido que nuestro sistema laboral ha previsto un sistema de contratación sujeta a modalidad y uno a plazo indeterminado; sin embargo, hay que apreciar que cada una de esas modalidades debe cumplir con los requisitos establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo número 728, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, como son aquellos fijados en sus artículos 57° y 72°. El incumplimiento de esos requisitos da lugar a que se produzca la desnaturalización de la contratación, conforme a los

1 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El derecho individual del trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp. 83-85

supuestos previstos en el artículo 77° del aludido cuerpo normativo; no obstante ello, existen circunstancias vinculadas a las figuras reguladas por dicho dispositivo, que pueden conllevar a que se declare la desnaturalización del contrato, por lo que podemos considerar desnaturalizado este tipo de modalidad contractual cuando: a) Las empresas vienen realizando actividades en el mercado por varios años; b) El trabajador se encuentre contratado bajo éste tipo de contrato por más de tres años, considerando que el plazo máximo para su contratación es ese tiempo; c) Cuando las empresas, teniendo varios años en el mercado, optan por el contrato por inicio de actividad a personal nuevo que recién se incorpora a sus empresas, para lo cual debe tenerse en cuenta las actividades de la empresa; d) Cuando se determine que una empresa que haya tenido varios años en el mercado y decida incrementar sus actividades y el personal que haya tenido bajo un contrato ya sea indeterminado o modal, los cambie a un contrato por incremento de actividad; este supuesto pretendería justificarse siempre que sea el nuevo personal quien básicamente se encargue de las labores que impliquen éste incremento; e) Cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas; y, f) Cuando el trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, siempre que estas excedan el límite máximo permitido. De acuerdo a lo expuesto, corresponde mencionar que las disposiciones contenidas en los artículos 57°, 72° y 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, señalan que los contratos de incremento de actividad o inicio de actividad deben ceñirse en establecer las formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, además de constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar descritas de manera clara y precisa, además de estar debidamente justificadas, a través de documentos suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no uno a plazo indeterminado, pues de lo contrario los empleadores podrían incurrir

en un abuso para la contratación de trabajadores bajo las modalidades previstas en el precitado Texto Único Ordenado de la Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Octavo: Sobre el caso en concreto De la revisión de autos se tiene que se encuentra acreditado que el demandante se encontró vinculado con la demandada mediante los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad tipificados en el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, conforme se ve de los contratos modales ofrecidos que corren en fojas setenta a setenta y cinco, de los cuales se advierte que el demandante laboró para la emplazada de forma ininterrumpida. Noveno: De otro lado, en cuanto a la causa objetiva de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad, corresponde verificar si la recurrente ha sustentado esa causa objetiva. Al respecto, se desprende del primer y segundo párrafo de la Cláusula Primera del contrato de trabajo que corre a fojas setenta a setenta y cinco, lo siguiente: "LA EMPRESA es una compañía minera que se dedica a la actividad de extracción de minerales. Como parte de su desarrollo y debido a un incremento sustancial de sus actividades cotidianas, LA EMPRESA ha generado un incremento en las actividades propias en el área de Operaciones Mina de LA EMPRESA, debido a la ampliación de capacidad de procesamiento en el área operaciones mina. En atención a lo antes expuesto LA EMPRESA requiere contratar personal de manera temporal para que ocupe el puesto de AUXILIAR DE OPERACIONES MINA, en al área de Operaciones Mina, para, poder cumplir con la actividad incrementada en el área que se ha generado en nuestra EMPRESA". Contrato que, bajo la misma causa objetiva, el cual conforme se aprecia ha sido formulado de manera genérica, fue renovado DOS VECES; sin embargo, en la primera renovación se modificó la causa objetiva del contrato indicando lo siguiente: "LA EMPRESA es una compañía minera que se dedica a la actividad de extracción de minerales. Como parte de su desarrollo y debido a un incremento sustancial de sus actividades cotidianas, LA EMPRESA ha generado un incremento

en las actividades propias en el área de Operaciones Mina de LA EMPRESA, debido a la ampliación de capacidad de procesamiento en el área operaciones mina. En atención a lo antes expuesto LA EMPRESA requiere contratar personal de manera temporal para que ocupe el puesto de AYUDANTE DE OPERACIONES, en el área de Operaciones Mina, para, poder cumplir con la actividad incrementada en el área que se ha generado en nuestra EMPRESA". Y en la segunda renovación indicó lo siguiente: "LA EMPRESA es una compañía minera que se dedica a la actividad de extracción de minerales. Como parte de su desarrollo y debido a un incremento sustancial de sus actividades cotidianas, LA EMPRESA ha generado un incremento en las actividades propias en el área de Operaciones Mina de LA EMPRESA, debido a la compra los siguientes equipos tales como: Camiones de Acarreo 793F y Komatsu 930E lo cual ha generado un incremento del 118% en la capacidad de procesamiento en el área de operaciones Mina. En atención a lo antes expuesto, LA EMPRESA requiere contratar personal de manera temporal para que ocupe el puesto de OPERADOR DE MAQ. PESADA V, en el área de Operaciones Mina, para, poder cumplir con la actividad incrementada en el área que se ha generado en nuestra EMPRESA." Décimo: Al respecto, debemos señalar que la demandada en su contestación para acreditar el incremento de actividades, presento las ordenes de compras de los Camiones Komatsu 930E, realizadas en mayo del dos mil doce, conforme se desprende de la documentación que corre en fojas ochenta y cinco a ciento dos; es decir, fueron adquiridas antes de que se le contratara al actor mediante contrato modal para el manejo de estas unidades automotrices (28/02/14 - 27/02/15); no señalando la emplazada una causa objetiva determinante, para la contratación. No acreditada incluso con respecto a los Camiones de Acarreo 793F, de lo cual se desprende que la impugnante hace referencia de manera genérica a un incremento de su actividad productiva sin mayor sustento; así como del documento denominado "Programa de Expansión", que corre de fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos noventa y cinco, se puede apreciar que la expansión de su producción no se ha realizado de manera

circunstancial o coyuntural, como lo indica en su contestación; sino ha sido producto de una adecuada planificación realizada desde el año dos mil nueve para la continuación de sus actividades productivas, no resultando coherente que se pretenda justificar como incremento de actividades una adquisición de maquinaria realizada meses atrás o un incremento de actividades de manera temporal si esta ya venía siendo planificada con mucha anterioridad. Décimo Primero: Sobre las causales materia de análisis, la demandada sostiene entre otros argumentos que la Sala de Vista debió concluir de manera lógica y correcta, que el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, permite contratar personal adicional al habitual para satisfacer la necesidad temporal de incrementar la actividad permanente de la empresa; sin embargo, desde su punto de vista, el Colegiado Superior de manera contradictoria la habría sancionado con la desnaturalización de los contratos por incremento de actividad, razonamiento que no toma en cuenta que los contratos temporales o atípicos son una excepción a la contratación laboral a tiempo indefinido, y que la propia legislación sanciona su indebida utilización a través de la figura de la desnaturalización. Décimo Segundo: En consecuencia, al no haber cumplido la demandada con la exigencia legal de precisar la causa objetiva de la contratación del demandante conforme el artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, los contratos modales por incremento de actividad suscritos, se encuentran desnaturalizados en aplicación del inciso d) del artículo 77° del cuerpo legal antes citado; debiendo ser considerado, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso, habiendo sido objeto de un despido incausado. Décimo Tercero: En mérito a lo expuesto, el Colegiado Superior no ha incurrido en las causales de infracción normativa por interpretación errónea del artículo 72° y el artículo 77°

inciso d) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR y, en consecuencia, las causales examinadas devienen en infundadas. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Compañía Minera Antamina S.A., mediante escrito presentado el diecinueve de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos diecisiete a seiscientos veinticinco; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha catorce de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos seis a seiscientos once; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso laboral seguido por el demandante, José Antonio Zúñiga Gonzales, sobre reposición por despido incausado; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S. ARIAS LAZARTE, AMPUDIA HERRERA, MALCA GUAYLUPO, LÉVANO VERGARA, DÁVILA BRONCANO



Negociación colectiva

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO –
PERIODO 2021

**CELEBRADO ENTRE
SERVICIOS POSTALES DEL
PERÚ S.A. – SERPOST
S.A. Y EL SINDICATO
NACIONAL DE
TRABAJADORES
DE SERVICIOS
POSTALES DEL
PERÚ – SINATS**



En la ciudad de Lima, siendo las 14:00 horas del día 04 de enero 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, con la asistencia del Conciliador que suscribe, y de conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial 092-2020-TR, que aprueba la Directiva General 001- 2020- MTPE/2/14, Directiva General para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el COVID -19., de una parte, de una parte, los representantes de la Comisión Negociadora de la Empresa SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. – SERPOST S.A., conformada por los señores GERSON SALVADOR PARAVECINO LOPEZ con DNI 41997948, NOEMI RUTH ALVARADO CHAPOÑAN con DNI 08458051, JESÚS MEDINA PALOMINO con DNI 07167704, y de la otra parte, los representantes del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. – SINATS integrados por los señores JOSÉ ANTONIO CANALES PALOMINO con DNI 10252822, LUZ MARINA CASTRO ORTEGA con DNI 07362568, AUGUSTO ANSELMO CHOQUE GARCIA con DNI 08415068, FRANCISCO ASIS FRANCIA VEGA con DNI 09505142, MARTIN NATALIO GUEVARA PAZ con DNI 09437459, ROLANDO NAVARRO RUIZ con DNI 40074997, CARDO QUINTO PANDURO HUANSI con DNI 09700963, ROBERTO JULIAN ROJAS ALEGRE con DNI 06915479, RICARDO GUILLERMO SILVA BACA con DNI 09615625, JEFFREY CESAR BARRIOS PASTRANA con DNI 40917800, MARCO ANTONIO HUAITAN SILVA con DNI 09850867, EDUARDO KADU SOTO RAMOS con DNI 42928562, EDGARD JESÚS GUTIERREZ TORRES con DNI 09736561, asesorados por los señores EDWARD JHONNY LOLI VENTOCILLA CAL 62613 y JULIO NEAL MONTOYA BAZALAR con registro de colegiatura N °CAH 560, a fin de suscribir el Convenio Colectivo 2021.

La Empresa y el SINATS manifiestan que son respetuosos de los derechos y obligaciones laborales dentro del marco legal vigente.

Finalmente, luego de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo, correspondiente al periodo 2021, dentro del marco establecido en el Artículo 1° del Decreto Supremo 010-2003-TR del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que señala que es aplicable para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y a los trabajadores de las Entidades del Estado y de las empresas que pertenecen al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, en concordancia al Artículo 2° del Decreto Supremo 011-92-TR del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo ámbito de aplicación señala que comprende a todos los trabajadores que se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada cualquiera que fuera la calidad del empleador o la duración o modalidad del contrato y concuerdan suscribir el convenio colectivo conteniendo las siguientes cláusulas:

PRIMERO: ÁMBITO Y VIGENCIA

El presente Convenio Colectivo rige a partir del 1 de enero del 2021 y concluye el 31 de diciembre del 2021 y se extiende a los trabajadores afiliados al SINATS establecidos en cada numeral y que se encuentren con vínculo laboral vigente al momento de la suscripción del presente convenio.

SEGUNDO: UNIFORMES

La empresa conviene en otorgar los uniformes, incluido calzado, correspondiente al ejercicio 2021, a los trabajadores que los venían percibiendo en los años anteriores de acuerdo con lo que dispone la Directiva 001-G/18, señalando que será entregados en el mes de mayo 2022.

TERCERO: TRABAJO EXTRAORDINARIO EN CAMPAÑAS, DOMINGOS Y FERIADOS

La empresa conviene en otorgar el compensativo correspondiente al trabajador postal que labore en campaña, domingos y feriados que se encuentren debidamente autorizados por su jefe inmediato superior

y la Sub Gerencia correspondiente. Adicionalmente se le otorgará por dichos días la suma de S/. 20.00 por concepto de movilidad, monto que se abonará en un plazo máximo de 8 días útiles de efectuada la labor.

CUARTO: PASAJES

La empresa conviene en seguir otorgando a los carteros, mensajeros y operadores postales que realicen específicamente el trabajo de distribución de mensajería en las Administraciones Postales; la cantidad de S/. 6.00 soles diarios. Del mismo modo se otorgará la misma cantidad por traslado para el apoyo a otras administraciones.

QUINTO: PASAJES TURNO NOCHE

La empresa conviene en otorgar, a la firma del presente convenio, pasajes a los trabajadores cuyo horario de salida esté previsto para las 22:00 y 23:00 horas, con la finalidad de que puedan desplazarse hasta la ubicación más cercana que les permita conseguir el transporte hacia sus domicilios. El monto de dicho pasaje ascenderá a la suma de S/. 2.00 soles diarios.

SEXTO: CHOFERES DE LA EMPRESA

La empresa conviene en asumir los gastos ocasionados por concepto de la recategorización de la licencia de conducir de los choferes, cuando la empresa así lo haya requerido por necesidad del servicio.

SETIMO: DESAYUNO Y/O LONCHE

La empresa conviene en seguir otorgando la asignación por desayuno al personal que lo viene percibiendo de acuerdo a lo pactado en convenios anteriores, incluyendo al personal de Canje Aéreo por el monto de S/. 3.00 Soles.

OCTAVO: CANASTA NAVIDEÑA

La empresa Serpost S.A. conviene en incrementar para el periodo 2021 la suma de S/. 100 soles por concepto de canasta navideña, la cual quedará en S/. 350.00 soles, la misma que será otorgada en el mes de diciembre 2021.

NOVENO: PAZ Y CLIMA LABORAL

La empresa conviene en llevar a cabo las evaluaciones de clima laboral las que se encuentran orientadas a incrementar el bienestar y la productividad de los colaboradores de conformidad con el "Procedimiento para la evaluación del clima laboral en Serpost" - SA-P-006.01

DECIMO: PUNTOS NO ACORDADOS

Con el presente acuerdo se tiene solucionado la totalidad del pliego de reclamos 2021, entregado a la empresa mediante la carta s/n de fecha 14 de enero de 2021.

Finalmente se deja constancia que, en virtud del presente convenio, la organización sindical se compromete a dejar sin efecto cualquier medida de fuerza que frustre la presente negociación.

Siendo las 15.15 pm. las partes firman en señal de conformidad.

CONVENIO COLECTIVO A NIVEL CENTRALIZADO
2023-2024

**SUSCRITO ENTRE LA REPRESENTACIÓN
EMPLEADORA DEL ESTADO PERUANO Y LA
REPRESENTACIÓN SINDICAL INTEGRADA
POR LA UNIDAD ESTATAL AMPLIADA -
CONFEDERACIONES ESTATALES CITE-CTE-
UNASSE-CONSEP-CONFETEP EN LA COMISIÓN
NEGOCIADORA ENCARGADA DE LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA A NIVEL CENTRALIZADO**



En Lima, siendo las 15:30 horas del día 30 de junio de 2023, se reunieron los representantes que integran la Comisión Negociadora encargada de la Negociación Colectiva de Nivel Centralizado en el periodo 2023, conformada según lo dispuesto por el artículo 1 de la Resolución Ministerial 035-2023-PCM, modificada por las Resoluciones Ministerial 069-2023-PCM y 111-2023-PCM, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 1.- Conformar la representación empleadora para la negociación colectiva en el nivel centralizado para el periodo 2023; de la siguiente manera:

REPRESENTANTES TITULARES

El/La Secretario/a Técnico/a del Proyecto Especial “Secretaría Técnica de Apoyo a la Comisión Ad Hoc creada por el Decreto Supremo 006-2012-EF”, de la Presidencia del Consejo de Ministro, quien preside la representación empleadora.

1. El/La Jefe/a de la Oficina de Recurso Humanos de la Oficina General de Administración de la Presidencia del Consejo de Ministros o su representante, quien actúa como Secretario/a Técnico/a de la Comisión Negociadora.
2. El/La Secretario/a de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros o su representante.
3. El/La Director/a de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto de la Presidencia del Consejo de Ministro o su representante.
4. JEANETTE PATRICIA RUBIO MENDOZA, Consultora de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros.
5. MIRLA MARITA CHILAN CARRANZA, Consultora del Despacho de la Presidencia del Consejo de Ministros.
6. JAIME REBLINO ABAL ABARCA, representante del Ministro de Economía y Finanzas.
7. CYNTHIA CHEENYI SU LAY, representante del

Ministerio de Economía y Finanzas.

8. CARLOS ALBERTO ADRIANZÉN GARCÍA-BEDOYA, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
9. PEGGY MILAGROS ALCON OCAÑA, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
10. ALONSO FLORES MACHER, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
11. El/La Director/a General de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables o su representante.
12. El/La Director/a de la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Defensa o su representante.
13. El/La Director/a General de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio del Interior o su representante.
14. El/La Director/a de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
15. El/La Director/a de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
16. El/La Jefe/a de la Oficina de Diálogo del Ministerio de Educación.
17. El/La Coordinador/a de la Unidad Funcional de Gestión de Diálogo Laboral del Ministerio de Salud.
18. El/La Gerente/a de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil-SERVIR.
19. El/La Asesor/a II de la Presidencia Ejecutiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil- SERVIR.
20. El/La Secretario/a Nacional de la Red de Municipalidades Urbanas y Rurales del Perú-REMURPE.
- 21.

REPRESENTANTES ALTERNOS

1. RICHARD DANIEL CARRION FLORES, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
2. MARIEL HERRERA LLERENA, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
3. JUAN CARLOS GUTIERREZ AZABACHE, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
4. HUGO ANDRES LEON MANCO, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
5. PAMELA QUINTERO PEREZ, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 2.- Los representantes titulares mencionados en los numerales 2,3,4,12,13 y 14 del artículo precedente designan a sus representantes alternos, mediante documento dirigido al Secretario Técnico de la Comisión Negociadora."

De conformidad con la Carta 010-2023-CONASEP PERÚ, el Oficio 025-2023-CITE-CTE-PERÚ-UNASSE, el Oficio 011-2023-CONFETEP de fecha 04 de mayo de 2023, Carta 015-2023-CONASEP PERU y Oficio 081-2023-CEN-CITE, la Representación Sindical para la Negociación Colectiva a nivel Centralizada período 2023, se presentaron los siguientes representantes:

CITE

REPRESENTANTES TITULARES

1. Winston Clemente Huamán Henríquez, con DNI 16423851
2. Félix Alberto Campos Cáceres, con DNI 02789389
3. Enrique Domingo Chalco Ruiz, con DNI 05218404
4. Ibis Violeta Fernández Honores, con DNI 07399151
5. Yofred Deiler Saldaña Ramos, con DNI 80200628

MIEMBROS ALTERNOS

1. Alejandro Lázaro Sabino, con DNI 08018271

2. Víctor Alberto Díaz Ponce, con DNI 43786043

UNASSE

REPRESENTANTES TITULARES

1. José Miguel Delgado Bautista, con DNI 07439130
2. Carlos Anselmo Ortegada Sotelo, con DNI 10490916
3. Jorge Augusto Villa García Ángeles, con DNI 08614367
4. Humberto Miguel Ñique Merino, con DNI 17836840

MIEMBROS ALTERNOS

1. Patricia Valencia Ramírez, con DNI 23950157
2. Reunerio Ismael Cedillo Clavijo, con DNI 00217169
3. Elizabeth Consuelo Perez Zúñiga De Delgado, con DNI 29310061

CTE-PERÚ

REPRESENTANTES TITULARES

1. Gino Saldaña Calderón, con DNI 41402381
2. David Alfredo Flores Ramos, con DNI 04205324
3. Giancarlo Ramos Huarachi, con DNI 06738286
4. Leisy Augusta Chavez Rengifo, con DNI 00002524
5. Wilmer Javier Galindo Ruiz, con DNI 09125842

MIEMBROS ALTERNOS

1. Patricia Graciela, Reymer Flores, con DNI 09543271
2. Nancy Ivonne Luyo Risso, con DNI 07324368
3. Samuel Huincho Calderon, con DNI 23271607
4. Delia Garcia Asturima, con DNI 41080811
5. Simeon Cervera Reyes, con DNI 08896139

CONFETEP

REPRESENTANTES TITULARES

1. Edward Orlando Flores Alarcón, con DNI 09485834
2. Luis Angel Barrera López, con DNI 16775939
3. Edgar Fausto Vivar Pizarro, con DNI 25703121

MIEMBROS ALTERNOS

1. José Robin Seminario Parrales, con DNI 44689521
2. Juber Alberto Castillo Grados, con DNI 10161073
3. Victorino Pumapillo Hurtado, con DNI 08606533

CONASEP

REPRESENTANTES TITULARES

1. Ruben Lenin Galindo Peralta, con DNI 18073667
2. Manuela Zoraida Díaz Mendoza, con DNI 07228139
3. Paola Luisa Aliaga Huatuco, con DNI 06785143

MIEMBROS ALTERNOS

1. Celmira Sierra Valdeyglesias, con DNI 23821982
2. Néstor Segundo Del Águila Saldaña, con DNI 01022898
3. Ruth Evelyn Mattos Guzmán, con DNI 40323743
4. Hualter Saavedra Anticona, con DNI 32849352

Asimismo, participo en calidad de asesor el señor Domingo Antonio Cabrera Toro con DNI 04085488.

Luego de las deliberaciones y evaluación de las cláusulas contenidas en el Proyecto de Convenio Colectivo para el período 2023 presentado con Registro PCM 2022059095, de fecha 03 de noviembre de 2022, durante las sesiones en el Trato Directo, **LA COMISIÓN NEGOCIADORA** arribó por consenso a los acuerdos que a continuación se detallan:

CLÁUSULA PRIMERA: VIGENCIA

Las partes convienen que el presente Convenio Colectivo rige desde el 01 de enero de año 2024 al 31 de diciembre del año 2021; salvo, las cláusulas sin incidencia presupuestaria, las cuales rigen a partir de la suscripción del presente Convenio Colectivo, y aquellas que expresamente señalen su vigencia.

CLÁUSULA SEGUNDA: ÁMBITO DE APLICACIÓN

Las partes convienen que el ámbito de aplicación del presente convenio colectivo es el previsto en el literal a) del artículo 5 concordante con el artículo 2 de la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, que a la letra señalan lo siguiente:

“Artículo 5. Niveles de la negociación colectiva

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

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

“Artículo 2. Ámbito de aplicación

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

Las negociaciones colectivas de las empresas del Estado se rigen por lo regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, y su reglamento.

La Ley no es aplicable a los trabajadores públicos

que, en virtud de lo señalado en los artículos 42 y 153 de la Constitución Política del Perú, se encuentran excluidos de los derechos de sindicalización y huelga.”

Asimismo, se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo los servidores que pertenezcan al grupo de funcionario del régimen laboral del Decreto Legislativo 276, siempre que no desempeñen cargos directivos ni de confianza y, además, no reúnan las características propias de funcionario público o directivo en los términos definidos por el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Lo establecido en el presente Convenio Colectivo no es de aplicación al personal de carreras especiales de los Sectores Salud y Educación.

CLÁUSULA TERCERA: NATURALEZA DE LOS ACUERDOS

Las partes convienen, que las cláusulas del presente Convenio Colectivo son permanentes, salvo las que se acuerden con carácter temporal según lo previsto en el numeral 17.5 del artículo 17 (Convenio Colectivo) de la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.

CLÁUSULA CUARTA: MODIFICACIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO RESPECTO A LAS CONFEDERACIONES SINDICALES

Las partes acuerdan solicitar la modificación de la estructura del Grupo de Trabajo, conformado en cumplimiento de la cláusula quinta del Convenio Colectivo a nivel centralizado 2022-20203, mediante Resolución de Secretaría de Gestión Social y Diálogo 004-2023-PCM/SGSD constituyéndolo con cinco (5) representantes titulares y cinco (5) representantes alternos por Representación Sindical que participan de la presente Negociación Colectiva 2023-2024, ampliando su vigencia al periodo 2024. Asimismo, incorporará dentro de sus competencias y facultades, el tratamiento de los temas que el presente convenio

colectivo considerar transferir, a fin de generar propuestas de solución.

CLÁUSULA QUINTA: EXCEPCIONES PRESUPUESTALES

Las partes convienen que las entidades públicas respectivas en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas proponen anualmente las excepciones a las medidas en materia de ingresos del personal y a las medidas en austeridad, disciplina y calidad en gasto público que limiten la ejecución de los convenios colectivos suscritos, para su inclusión en las Leyes anuales de presupuesto respectivas.

CLÁUSULA SEXTA: PROBLEMÁTICA LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO

Las partes precisan que los regímenes laborales a los que se hace referencia en la Cláusula Sexta del Convenio Colectivo Centralizado 2022-2023 incluye, entre otros, a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057.

CLÁUSULA SÉPTIMA: SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Las partes convienen, que el Poder Ejecutivo se compromete a promover y se continúe con la implementación progresiva del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, por niveles de gobierno y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal de cada pliego, a fin que las entidades públicas como mínimo, conformen su Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, elaboren la Línea Base, aprueben la Política de Seguridad y Salud en el Trabajo y Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo–RISST, e implementen acciones para promover la alimentación saludable.

CLÁUSULA OCTAVA: NOMBRAMIENTOS

Las partes convienen que la problemática de nombramiento de los trabajadores en condición de contratados en el régimen laboral del Decreto Legislativo 279, será evaluada por las entidades del Poder Ejecutivo, y según el caso propondrá las medidas

que permitan viabilizar los nombramientos en las entidades de los 3 niveles de gobierno, para la decisión del MEF, de su incorporación en el proyecto de ley de presupuesto del año 2024.

CLÁUSULA NOVENA: LICENCIAS SINDICALES

Las partes convienen, que las Juntas Directivas de las Confederaciones y Federaciones de Trabajadores tienen derecho a una licencia sindical con goce de remuneración, que abarca el periodo comprendido desde treinta (30) días antes de la presentación del pliego de reclamos de la negociación colectiva centralizada, hasta treinta (30) días después de suscrito el convenio colectivo o expedido el laudo arbitral. Esto se aplica salvo convenio colectivo o costumbre más favorable.

Además, las Juntas Directivas mencionadas en el párrafo anterior dispondrán de veinte (20) días adicionales de licencia con goce de haber, que podrán ser utilizados a lo largo del año. Esto se aplica salvo convenio colectivo o costumbre más favorable.

Se acuerda que en aquellos años que no haya negociación colectiva centralizada, las Juntas Directivas de Confederaciones y Federaciones de Trabajadores accederán a una licencia sindical de ciento veinte (120) días—cuatro (4) meses—con goce de haber.

Las licencias sindicales para los dirigentes a nivel de sindicato de entidad se negocian a nivel descentralizado.

Es incompatible la licencia sindical que se otorgue en la negociación colectiva centralizada con aquella otorgada en la descentralizada, en cuyo caso aplica la licencia más favorable para el dirigente sindical.

Esta cláusula es de carácter temporal.

CLÁUSULA DÉCIMA: APORTE SOLIDARIO POR CIERRE DE CONVENIO COLECTIVO

A propuesta de las Confederaciones Sindicales, se acuerda que los trabajadores no sindicalizados incluidos en el ámbito de aplicación del presente

convenio colectivo, abonen, por única vez, una suma como compensación a los gastos generados durante el proceso de negociación colectiva, fijándose un aporte económico del 0.5% de la remuneración mensual de dichos trabajadores. Los aportes totales serán distribuidos de la siguiente manera: 70% para las tres (3) confederaciones más antiguas (CITE, CTE y UNASSE) y 30% para las dos (2) nuevas confederaciones (CONASEP y CONFETEP) que suscriben el presente convenio colectivo.

Asimismo, los trabajadores afiliados a las confederaciones que suscriben el presente convenio colectivo abonará, por única vez, a sus respectivas confederaciones el 0.2% de su remuneración mensual como compensación a los gastos generados durante el proceso de negociación colectiva; siempre que sus estatutos lo permitan.

Para cumplir con lo señalado en los párrafos anteriores, la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces recibirá, desde la suscripción del presente convenio colectivo hasta el 31 de diciembre de 2023, por escrito, las solicitudes de los trabajadores que expresen su negativa a contribuir con dicho descuento. La retención de los aportes económicos de los trabajadores se realizará hasta el 31 de enero de 2024 para su abono, en las cuentas del sistema financiero señaladas por las confederaciones, en la primera semana de febrero de 2024.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Las partes convienen en que el Poder Ejecutivo, a través de la entidad competente, conformará la Comisión de seguimiento del cumplimiento del presente convenio colectivo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 de los Lineamientos para la implementación de la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, aprobados con Decreto Supremo 008-2022-PCM.

Las partes convienen en que el Poder Ejecutivo requerirá, a la entidad competente, la elaboración de Lineamientos para la Representación Empleadora que

participe en las comisiones de seguimiento en el proceso de implementación de los convenios que proceden de la negociación centralizada y descentralizada, con el fin de cautelar la continuidad del proceso y un manejo ordenado del mismo.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDO: POLÍTICAS DE GÉNERO

Las partes convienen, en promocionar la política de género en el marco de las políticas públicas aprobada por el Estado Peruano.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: INCREMENTO DEL MONTO ÚNICO CONSOLIDADO DE LOS SERVIDORES ADMINISTRATIVOS PERTENECIENTES AL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 276, SUJETOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CENTRALIZADA

Las partes convienen en que se otorgará un incremento mensual del Monto Único Consolidado (MUC) a favor de los servidores administrativos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, que pertenecen a los grupos ocupacionales de profesional, técnico y auxiliar, según se indica a continuación:

MONTO	VIGENCIA DE INCREMENTO MENSUAL MUC
S/ 50.00	Desde enero 2024
S/ 50.00	Desde 31 de diciembre 2024

El incremento del MUC también resulta de aplicación a los servidores que pertenezcan al grupo de funcionario del régimen laboral del Decreto Legislativo 276, siempre que no desempeñen cargos directivos o de confianza y, además, no reúnan las características propias de funcionario público o directivo en los términos definidos por el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. Para tal efecto, previo al pago del referido incremento, corresponderá a cada entidad evaluar dicha condición, determinarán a los servidores que estarán comprendidos en el beneficio pactado y registrarlos en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRSHP) del Ministerio de Economía y Finanzas. Esta última

condición solo es de aplicación para el caso de las entidades de gobierno nacional y gobiernos regionales.

La nueva escala del MUC se encuentra íntegramente (100%) afecta a cargas sociales, es de naturaleza pensionable, tiene carácter remunerativo y constituye base de cálculo de los beneficios laborales que corresponal, y queda establecida en números enteros de la siguiente manera:

Grupo Ocupacional	Nivel Remunerativo	MUC vigente DS 320-2022-EF S/	Nuevo MUC a partir del 01 de enero de 2024 S/	Nuevo MUC a partir del 31 de diciembre de 2024 S/
Profesional	SPA	937	987	1 037
	SPB	909	959	1 009
	SPC	881	931	981
	SPD	853	903	953
	SPE	825	875	925
	SPF	799	849	899
Técnico	STA	797	847	897
	STB	789	839	889
	STC	780	830	880
	STD	775	825	875
	STE	773	823	873
	STF	772	822	872
Auxiliar	SAA	772	821	871
	SAB	762	812	862
	SAC	754	804	854
	SAD	745	795	845
	SAE	736	786	836
	SAF	727	777	827

El ingreso mensual total de cada servidor beneficiario no debe superar el monto de S/ 15 600,00 (QUINCE MIL SEISCIENTOS Y 00/100 SOLES), conforme a la normatividad vigente.

En el caso de las entidades del Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, para la percepción de la nueva escala MUC, los servidores deben estar registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRSHP) del Ministerio de Economía y Finanzas.

La nueva escala del MUC, para el caso de las entidades del Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, se financia con cargo a los recursos detallados en el informe de disponibilidad presupuestal elaborado por la representación empleadora. En el caso de las entidades a las que hace referencia el artículo 72 del Decreto y los Organismos Públicos Descentralizados de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, la nueva escala MUC se financiará con cargo a sus respectivos presupuestos institucionales.

Para el caso de los Gobiernos Locales, los montos del incremento del MUC señalados en el presente cláusula, se pagarán como un concepto de pago nuevo denominado “Negociación colectiva centralizada 2023-2024” que tiene las mismas características del MUC, por lo que dicho concepto se encuentra íntegramente (100%) afecto a cargas sociales, es de naturaleza pensionable, tiene carácter remunerativo y constituye base de cálculo de los beneficios laborales que correspondan. El concepto “Negociación colectiva centralizada 2023-2024” será abonado, únicamente, hasta que la municipalidad implemente la estructura de ingresos de personal de los servidores públicos bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, regulada en la normatividad vigente, y se consolidará dentro del concepto con naturaleza remunerativa.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTO: INCREMENTO MENSUAL DE LOS INGRESOS DE LOS SERVIDORES DE LOS RÉGIMENES DEL DECRETO LEGISLATIVO 728, DECRETO LEGISLATIVO 1057, LEY 30057, LEY 29709 Y LEY 28091, SUJETOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CENTRALIZADA

Las partes convienen en que se otorgará un incremento mensual en los ingresos de los servidores de los regímenes del Decreto Legislativo 728, Decreto Legislativo 1057, Ley 30057, Ley 29709 y Ley 28091, el mismo que es aplicable de forma permanente, según se indica a continuación:

Régimen Laboral	Incremento Mensual a partir del 01 de enero de 2024 S/	Incremento Mensual a partir del 31 de diciembre de 2024 S/
Decreto Legislativo N° 728	50	50
Decreto Legislativo N° 1057 (CAS)	50	50
Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil	50	50
Ley N° 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria	50	50
Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República	50	50

El incremento mensual establecido en la presente cláusula se encuentra afecto a cargas sociales, es de naturaleza pensionable, tienen carácter remunerativo

y forma parte de la base de cálculo de los beneficios laborales que correspondan. El ingreso mensual total de cada servidor beneficiario no debe superar el monto de S/ 15 600,00 (QUINCE MIL SEISCIENTOS Y 00/100 SOLES), conforme a la normatividad vigente.

En el caso de las entidades del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales, para la percepción del incremento mensual acordado en la presente cláusula, los servidores deben estar registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRSHP) del Ministerio de Economía y Finanzas.

El incremento mensual establecido en la presente cláusula, para el caso de las entidades del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales, se financia con cargo a los recursos detallados en el informe de disponibilidad presupuestal elaborado por la representación empleadora. En el caso de las entidades a las que hace referencia el artículo 72 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, los Gobiernos Locales y los Organismos Públicos Descentralizados de los Gobiernos Regionales y Locales, el Seguro Social de Salud EsSalud, el Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, el incremento mensual se financia con cargo a sus respectivos presupuestos institucionales.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: OTORGAMIENTO DE UN BONO EXCEPCIONAL POR ÚNICA VEZ

Las partes convienen en otorgar un bono excepcional de S/ 600 00 (seiscientos y 00/100 soles) cuya entrega se efectúa de manera excepcional y por única vez en el año 2023, en favor de los servidores públicos bajo los regímenes del Decreto Legislativo 276, Decreto Legislativo 728, Decreto Legislativo 1057, Ley 30057, Ley 29709 y Ley 28091, de las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales. El referido bono no tiene carácter remunerativo, no está afecto a cargas sociales, no es de naturaleza pensionable, y no forma parte del cálculo de beneficios laborales.

El bono excepcional también alcanza a los servidores que pertenezcan al grupo de funcionario del régimen laboral del Decreto Legislativo 276, siempre que no desempeñen cargos directivos o de confianza y, además, no reúnan las características propias de funcionario público o directivo en los términos definidos por el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. Para tal efecto, previo al pago del referido bono extraordinario, corresponderá a cada entidad evaluar dicha condición, determinar a los servidores que estarán comprendidos en el beneficio pactado y registrarse en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRSHP) del Ministerio de Economía y Finanzas. Esta última condición sólo es de aplicación para el caso de las entidades de gobierno nacional y gobiernos regionales.

Para el pago de bono excepcional, el personal beneficiario debe cumplir las siguientes condiciones:

Para el caso de las entidades el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, el personal beneficiario debe cumplir de manera conjunta los siguientes requisitos: contar con vínculo laboral al 30 de junio de 2023 y encontrarse registrado en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) del Ministerio de Economía y Finanzas al 30 de junio de 2023.

En el caso de los Gobiernos Locales, el personal beneficiario debe cumplir de manera conjunta los siguientes requisitos: contar con vínculo laboral al 30 de junio de 2023 y encontrarse registrado en la Planilla Electrónica (PDT PLAME) que se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el mes de junio de 2023.

El Bono excepcional para el caso de las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, se aprobará en una norma con rango de Ley, cuyo trámite para su pago se realizará en el mes de julio de 2023, y se financia con cargo a los recursos

que se detallan en la norma. Excepcionalmente, en caso responsabilidad, los Gobiernos Locales pueden financiar el referido bono, con cargo a su presupuesto institucional.

En el caso de las entidades a las que hace referencia el artículo 72 del Decreto Legislativo 1440, el gasto que irroga la aplicación de la presente cláusula se financia con cargo a sus respectivos presupuestos institucionales.

Finalmente, con los acuerdos adoptados en el presente Convenio Colectivo, la Comisión de Negociación Colectiva Centralizada del periodo 2023, da por cumplida de mutuo acuerdo la presente Negociación Colectiva, por lo que, todas las cláusulas del pliego 2023-2024, materia del presente convenio, quedan cerradas.

Leído el presente documento, ambas partes lo suscriben en tres (03) ejemplares en señal de conformidad, siendo las 17:00 horas del 30 de junio del 2023.

ANEXO 1

CLÁUSULAS SIN ACUERDO EN TRATO DIRECTO

Seguidamente, se listan aquellas cláusulas del Proyecto de Convenio Colectivo 2023 presentado por la representación sindical, respecto de las cuales la Comisión Negociadora no arribó a acuerdos:

ARTICULACIONES DE LAS MATERIAS NEGOCIABLES.

Queda entendido que la presente negociación colectiva centralizada no impide que las organizaciones sindicales de grado inferior ejerzan adicionalmente su derecho de negociar en forma descentralizada teniendo en cuenta sus particulares condiciones de empleado y de trabajo.

En tal virtud las materias objeto del presente convenio colectivo, no excluye que a nivel descentralizado puedan ser objetivo de acuerdo complementario, supletorio o la aplicación de pacto contrario.

RESTITUCIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD ADQUISITIVA DE LAS REMUNERACIONES

El Gobierno conviene con la representación sindical en otorgar un incremento de remuneración mensual equivalente 1 1/2 una y media remuneración mínima vital (RMV= S/ 1,025.00), para todos los trabajadores de los regímenes laborales del D. Leg. 276, D. Leg. 728 y D. Leg. 1057 (CAS), Ley 30057 (SERVIR), Ley 29709 (IMPE) y la Ley 28901 (Diplomáticos), del Gobierno Nacional, Regional y Local.

DEROGATORIA DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL 30057

El Gobierno conviene con la representación sindical, en elaborar un Proyecto de Ley que deroga la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y la desactivación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil–SERVIR.

CREACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO PÚBLICO

El Gobierno conviene con la representación sindical en considerar prioritario se generen espacios institucionales de diálogo socio laboral para abordar las reformas necesarias en materia de empleo público y su implementación, a fin de garantizar que este proceso sea ordenado y participativo con las entidades y las organizaciones de los trabajadores estatales suscribientes. Este espacio, tendrá la estructura de un Consejo Nacional para el Empleo Público, incluirá como partes a los representantes de los trabajadores estatales y representantes del Estado, a través de los distintos niveles de gobierno. La presidencia será ejercida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).

ELIMINACIÓN PROGRESIVA DEL RÉGIMEN CAS

El Gobierno conviene con la representación sindical, en la eliminación progresiva del régimen laboral sujeto al Decreto Legislativo 1057; promoviendo su incorporación al Decreto Legislativo 728 y/o 276 según corresponda.

RECONOCIMIENTO DE BENEFICIOS LABORALES A LOS TRABAJADORES CONTRATADOS POR SERVICIO NO PERSONALES

El Gobierno conviene con la representación sindical, en el caso de los trabajadores que prestaron servicios

con “Contrato de Servicios No Personales–SNP”, se les reconozca los años de servicios para efectos de sus pensiones y CTS; así como un aporte pensionario extraordinario, equivalente al aporte de un sueldo mínimo vital vigente durante el período que laboró para el Estado, por cada mes superior a la acumulación de tres (3) años de servicios.

TIEMPO DE SERVICIOS

El Gobierno conviene con la representación sindical, en reconocer el tiempo de servicios acumulable, bajo cualquier modalidad de contrato temporal de los trabajadores que laboran para el Estado; a efectos de lograr un proceso de incorporación voluntaria a la carrera pública”.

RECONOCIMIENTO DE TIEMPO DE SERVICIOS E IMPLEMENTACIÓN DE LEYES 27803/30484/31218.

El Gobierno conviene con la representación sindical en reconocer como tiempo de servicios acumulable para el cálculo de beneficios sociales, progresividad, homologación y adecuación, los años de aporte pensionario a los que se refiere el art.13° de la ley 27803.

Asimismo, conviene en reconocer la vigencia del art. 4° de la Ley 30484 y garantizar la reincorporación y reubicación de los beneficiarios de las leyes 27803, 30484 y 31218, así como la regularización de los casos en los cuales los beneficiarios que ya se encuentren reincorporados, no hayan sido reconocidos en sus derechos laborales, tal como se señala en las leyes indicadas.

CAMBIO DE GRUPO OCUPACIONAL Y DE LINEA DE CARRERA

El Gobierno conviene con la representación sindical, en promover un proceso de homologación y cambio de grupo ocupacional previa evaluación de méritos junto al cambio de línea de carrera y un proceso de promoción y ascenso para los trabajadores de la administración pública, sujetos a los regímenes laborales de los D. Leg. 276, D. Leg. 728.

INCORPORACIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO JUDICIAL

El Gobierno con la representación sindical, a través de la Dirección General de Gestión Fiscal de Recursos Humanos, emitir las directivas que correspondan para el cumplimiento de los mandatos judiciales de reposición en la administración pública y su registro en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público–AIRSHP.

ADJUDICACIÓN DE TERRENOS CON FINES HABITACIONALES Y PRODUCTIVOS

El Gobierno conviene con la representación sindical en considerar prioritario propiciar la adjudicación de terrenos del estado para implementar un programa masivo de viviendas de interés social y casas huertas para los trabajadores estatales, para tal fin expedirá las medidas y normas para viabilizar el presente acuerdo.

AMPLIACIÓN DE FACULTADES DE SUNAFIL

El Gobierno con la representación sindical, a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo–MTPE se amplió las facultades de Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de la Ley 29873, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y sanción a las entidades públicas que incumplen la Ley.

MODIFICATORIA DEL DS 008-2022-PCM, DE LOS LINEAMIENTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El Gobierno con la representación sindical, en constituir una comisión técnica paritaria encargada revisar, analizar y proponer de manera consensuada la modificatoria el Decreto Supremo 008-2022-PCM, que aprueba Lineamientos para la implementación de la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal; así como la modificatoria de la Ley.

CLÁUSULAS REITERADAS EN TRATO DIRECTO

CRONOGRAMA DE PAGO

El Gobierno conviene con la representación sindical, en estandarizar en una sola fecha el cronograma de pagos para los trabajadores nombrados y contratados de la administración pública.

ACTUALIZACIÓN DEL ROF, MOF, CAP Y PAP

El Gobierno conviene con la representación sindical, en la elaboración de una norma y/o directiva para la evaluación, actualización y supervisión, de los instrumentos de gestión ROF, MOF, CAP Y PAP.

FIRMA DE CONVENIO CON LA ONP

El Gobierno conviene con la representación sindical, en disponer que las entidades del sector público firmen convenios con la Oficina de Normalización Provisional (ONP) con la finalidad de permitir contar con la información detalladas y actualizada de las aportaciones de los trabajadores a la ONP desde su ingreso a la fecha, lo que permitirá; que los trabajadores que cesen por límite de edad, puedan percibir su pensión mensual en forma automática y sin demoras.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

