



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

Días no laborables compensables y/o recuperables del año 2023 y de enero del 2024

Artículo de Pablo Salinas Seminario

Problemática de la negociación colectiva en trabajadores de empresas tercerizadoras

Artículo de Nannie Kelly Galindo Loyola

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

Artículo de Magnolia Karen Domínguez Rodríguez

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva



Edición

541

Julio 2023

EDITORIAL

En esta edición, nos complace presentarles una selección de noticias y propuestas que revisten especial importancia en el ámbito laboral del Perú. En este mes de julio, se han suscitado acontecimientos significativos que exigen nuestra atención y reflexión.

En primer lugar, destacamos la publicación del Decreto Supremo 007-2023-TR, el cual fue aprobado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el pasado 6 de julio. A través de este trascendental decreto, se ha dado paso al Reglamento de la Ley 31703. Su finalidad primordial radica en la incorporación al régimen laboral sujeto al Decreto Legislativo 728 de los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el contrato administrativo de servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado. Esta medida representa un avance significativo hacia la mejora de las condiciones laborales de estos trabajadores y la protección de sus derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Adicionalmente, es de suma importancia resaltar el Proyecto de Ley 5299-2022-CR, presentado por el congresista Luis Raúl Picón Quedo, que aborda la posibilidad de establecer la licencia voluntaria de año sabático no remunerada para los trabajadores del sector público y privado. Esta encomiable iniciativa pretende otorgar mayor flexibilidad laboral a los trabajadores, propiciando un equilibrio entre sus responsabilidades profesionales y su vida personal. La consideración de suspender temporalmente el contrato de trabajo en mutuo acuerdo con el empleador, por un período de 12 meses continuos, marca un avance importante

en el reconocimiento y respeto de los derechos laborales.

Por otra parte, el tema de la tercerización laboral ha sido objeto de debate, y en este contexto, nos complace informar que el 22 de julio de 2023, Indecopi emitió la Resolución 0270-2023/CEB-INDECOPI, declarando barrera burocrática ilegal la prohibición a la tercerización de actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa. Esta resolución favorece la promoción de la flexibilidad y eficiencia en las operaciones empresariales, permitiendo a las compañías continuar con la tercerización de actividades que no afecten el núcleo esencial de sus funciones.

En nuestra edición de julio, reafirmamos nuestro compromiso de seguir trabajando hacia una sociedad laboral más justa, equitativa y próspera, en ese sentido, en la presente edición, contamos con la participación de tres excelentes abogados.

En primer lugar, el doctor Salinas Benites, quien colabora en esta oportunidad con su artículo "Días no laborables compensables y/o recuperables del año 2023 y de enero del 2024", el presente artículo busca brindar un alcance mayor sobre los días no laborables que se tienen en este año 2023, y a la vez, con una

mirada previsor, con dichos días para el mes de enero de 2024.

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

En tercer lugar, la doctora Magnolia Domínguez contribuye en esta ocasión con su artículo denominado "La Constitucionalidad de la Ley 31188 sobre la negociación colectiva en el sector público", en el cual analiza a profundidad la ley anteriormente mencionada, centrándose en la disyuntiva constitucional que enfrentó una vez promulgada. Además, destaca la inacción respecto a los problemas que enfrenta la administración pública. Por último, la autora precisa la importancia de contar con una normativa eficiente para proteger

la negociación colectiva dentro del sector público, evidenciando que consecuencias podría ocasionar la afectación al adecuado ejercicio de dicho derecho.

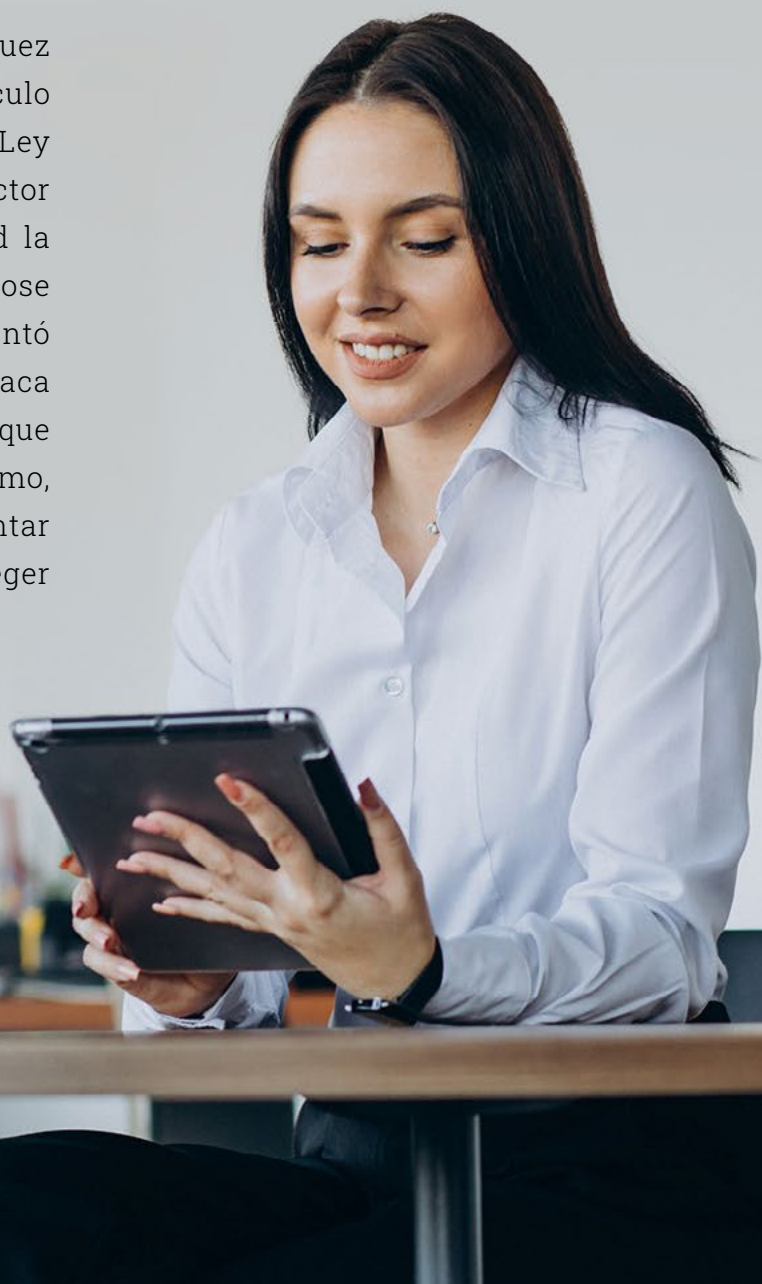
Finalmente, extendemos nuestros más sinceros y vastos agradecimiento a nuestros autores en la presente ocasión, por su contribución en el análisis desinteresado plasmado en diversos artículos a favor de nuestros fieles lectores.

Hasta la próxima edición.

Julio de 2023.

Actualidad laboral

Comité Editorial



INDICE

- 2 Editorial
Por Actualidad Laboral
- 5 Días no laborables compensables y/o recuperables del año 2023 y de enero del 2024
Artículo de Pablo Salinas Seminario
- 31 Problemática de la negociación colectiva en trabajadores de empresas tercerizadoras
Artículo de Nannie Kelly Galindo Loyola
- 39 La constitucionalidad de La Ley 31188 sobre la negociación colectiva en el sector público
Artículo de Magnolia Karen Domínguez Rodríguez
- 57 Normas legales
- 93 Jurisprudencia
- 158 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



DÍAS NO LABORABLES COMPENSABLES Y/O RECUPERABLES

DEL AÑO 2023 Y
DE ENERO DEL 2024



Pablo Salinas Seminario

Pablo Salinas Seminario

Abogado por la USMP.

Estudios completos de Maestría del Trabajo en la USMP.

Socio principal del Estudio Salinas Verano & Asociados SAC.

Especialista en temas de derecho colectivo del trabajo y regímenes laborales especiales como textil y exportación no tradicional.

Ex Director y Consejero de la CCL.

Ha sido miembro de las comisiones laborales de la SNI, CCL y ADEX.

1. NORMAS LEGALES

Las normas legales que regulan la temática de los días no laborables especiales recuperables y/o compensables, así como de los días feriados no laborables, que detallamos en orden cronológico y consisten en:

1.1. DECRETO LEGISLATIVO 713 de 07 de Noviembre del 1991, que consolidó las regulaciones legales sobre el descanso semanal obligatorio (salario dominical), días feriados no laborables y vacaciones anuales del personal y que se adjunta como ANEXO 1.

1.2. DECRETO SUPREMO 012-92-TR de 02 Diciembre del 1992, que contiene las normas reglamentarias del DECRETO LEGISLATIVO 713 de 07 de Noviembre de 1991, que consolidó las regulaciones legales sobre descanso semanal obligatorio (salario dominical), días feriados no laborables y vacaciones anuales del personal y que se adjunta como ANEXO 2.

1.3. LEY 26331 de 17 de Junio de 1994, que dispuso que los feriados no laborables de ámbito no nacional o gremial se harán efectivo el día Lunes inmediato posterior a su fecha y que se adjunta como ANEXO 3.

1.4. DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM, de 25 de Octubre del 2016, que se podrían aplicar en forma sustitutoria, que señalaron en forma particular que la recuperación de horas se sujetará a parámetros de razonabilidad y no deberán de afectar el descanso semanal obligatorio del trabajador y que en ningún caso el tiempo de trabajo que comprende la recuperación de horas, podrá ser mayor al período dejado de laborar y que se adjunta como ANEXO 4.

1.5. DECRETO SUPREMO 161-2021-PCM de 07 de Octubre del 2021, que declaró un solo día no laborable compensable y/o recuperable en el sector público en el año 2002 y que se adjunta como ANEXO 5.

1.6. LEY 31381 de 30 de Diciembre del 2021, que declaró día feriado nacional el 09 de Diciembre en conmemoración de la Batalla de Ayacucho en todas las entidades e instituciones públicas y que se adjunta como ANEXO 6 siendo pertinente precisar en forma

particular, que esta norma no habría calificado en forma clara y precisa como un día feriado no laborable, sino simplemente como el concepto general de día feriado, el cual puede ser no laborable o compensable, lo que fue posteriormente aclarado por la LEY 31530 de 12 de Julio del 2022, que lo declaró como día feriado nacional no laborable.

1.7. INFORME 025-2022-MTPE/2/14.1 de la Dirección de Normativa de Trabajo a la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de 26 de Enero del 2022, por el cual se emitió opinión técnica sobre el Proyecto del Decreto Supremo que declara días no laborables compensables del año 2022 y que se adjunta como ANEXO 7

1.8. DECRETO SUPREMO 033-2022-PCM de 31 de Marzo del 2022, que declaró los demás días no laborables compensables y/o recuperables en el sector público del año 2022 y que se adjunta como ANEXO 8

1.9. DECRETO SUPREMO 151-2022-PCM de 28 de Diciembre del 2022, que fija los días no laborables compensables y/o recuperables para los trabajadores del sector público durante el año 2023 y Enero del 2024 y que se adjunta como ANEXO 9, que fija como día no laborable en el sector público para los años 2023 y 2024.

2. CONCEPTO DE DÍA FERIADO NO LABORABLE

Es pertinente reiterarles en primer lugar, que no encontramos en nuestra legislación laboral positiva una definición legal específica, expresa y tácita sobre el concepto particular de día feriado no laborable.

Por ello nos debemos de remitir a un análisis de las normas legales que regulan el beneficio laboral particular del descanso en días feriados.

Les recordamos que las normas de los arts. 5º y 8º del **DECRETO LEGISLATIVO 713**, determinan que en el día feriado no laborable los trabajadores tienen derecho al descanso remunerado y a percibir en consecuencia la remuneración ordinaria correspondiente a un (01) día de trabajo, la que es equivalente a la de una (01)

jornada ordinaria y que se paga en forma directamente proporcional al número de días efectivamente trabajados.

Como es de su conocimiento, estas normas han sido complementadas por las regulaciones de su Reglamento contenidas en el **DECRETO SUPREMO 012-92-TR**, que determinan normas especiales para el cómputo del inicio de las labores en el tercer turno de trabajo en día laborable y normas particulares para el 1º de Mayo y el pago de los trabajadores de remuneración mixta o variable.

Por ello creemos pertinente analizar a continuación diversos comentarios doctrinarios tanto de distinguidos maestros tratadistas laboralistas extranjeros como nacionales sobre el concepto del día feriado no laborable los que analizamos a continuación.

- En la obra **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, se señala que el concepto del día feriado en sentido amplio es el expresamente creado por la ley en tal carácter, con fines de descanso y celebración.
- El DR. **GUILLERMO CABANELLAS** en su obra **"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"**, precisa que el feriado es un día no laborable de conmemoración pública o privada, que tiene como característica fundamental que el personal cobra su remuneración sin la prestación de servicios.
- A su vez el **DR. JORGE RODRÍGUEZ MANCINI** en su obra **"Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"** establece que el feriado es sinónimo de inactividad que se corre traslado al ámbito propio del contrato de trabajo y que se traduce en la imposición de una pausa remunerada.
- Por su parte el **DR. GUILLERMO CABANELLAS** en su obra **"Tratado de Derecho Laboral"**, determina que en forma adicional al descanso dominical o semanal se pueden establecer otros días inhábiles para trabajar, lo que se denominan como feriados o festivos por lo que al ser declarados oficiales, deben de ser abonados por el empleador al trabajador sin

la obligación de trabajar.

- El mismo **DR. GUILLERMO CABANELLAS** en su obra **“Contrato de Trabajo–Parte General”** aclara que los días feriados son declarados inhábiles para trabajar por razones de carácter político o religioso y que la diferencia entre un día festivo o feriado, es que los últimos son de descanso para los tribunales de justicia, calificándola como una contribución de carácter asistencial dispuesta por el Estado a cargo del empleador en beneficio del trabajador, no siendo salarial pues no media la contraprestación de un trabajo ejecutado por el trabajador.
- Por su parte la **DRA. TEÓFILA DÍAZ AROCCO** en su obra **“Derecho Individual del Trabajo 2ª Parte”** establece que los días feriados no laborables son aquellos que señala en forma específica el Estado por razones de celebración de acontecimientos históricos, religiosos o de carácter social, en los que al haberse declarado como feriados no laborables se reconoce el derecho a los trabajadores de percibir una remuneración sin trabajar, por lo que se transforma en un día de descanso especial.
- Asimismo el **DR. JULIO HARO CARRANZA** en su obra **“Derecho Individual del Trabajo”** determina que los días feriados no laborables son aquellos declarados por ley en los cuales los trabajadores no están obligados a prestar servicios y que no pierden la remuneración por tales días.
- Por su parte los **DOCTORES MOSCOSO DEL PRADO, CAZORLA PRIETO E IRABURU ALLEGUE** en su obra colectiva **“Tratado Práctico del Derecho del Trabajo y Seguridad Social”** aclaran que los días festivos son considerados como fiestas laborables no recuperables, en los cuales el trabajador tiene derecho a no laborar y a percibir una remuneración efectiva.
- Los **DOCTORES ACKERMAN Y TOSCA** en su obra colectiva **“Tratado de Derecho del Trabajo”**, establecen que el origen de los días feriados y días no laborables se remonta a razones históricas,

religiosas o sociales, en las que existía la costumbre de celebrar ciertos acontecimientos mediante una obligada inactividad, costumbre que trasladada al ámbito propio del contrato de trabajo, se traduce en la imposición de una pausa remunerada para que el trabajador participe en la festividad, celebración o conmemoración de que se trate y que en algunas legislaciones del derecho comparado se regulan como días feriados obligatorios o como días festivos o conmemorativos, existiendo una diferencia entre los primeros y los segundos, en que en el primero no se trabaja pero se percibe la remuneración y en los segundos que sólo se exime al trabajador de prestar servicio más no se le da derecho a percibir salario.

En base a las normas legales y a los comentarios doctrinarios de los distinguidos tratadistas laboristas y maestros universitarios antes citados, podríamos señalar que se podría entender como a aquél día en que por mandato expreso de una norma legal particular, el personal no tiene la obligación de concurrir a laborar, descansa sin otorgar una contraprestación efectiva y real de servicios y en el que tiene el personal el derecho a percibir la remuneración ordinaria correspondiente a un (1) día de trabajo.

Por ello, en nuestra opinión, el **DÍA FERIADO NO LABORABLE** es aquél en que por aplicación de una norma legal expresa y específica, el personal está liberado por mandato legal de la obligación de concurrir a laborar y por otro lado tiene derecho a percibir la remuneración de ese día feriado no laborable sin la obligación de realizar la contraprestación efectiva de servicios.

3. CONCEPTO DE DÍA NO LABORABLE

Por el contrario y en base a las definiciones de los distinguidos tratadistas laboristas y maestros universitarios antes citados y de los conceptos señalados en el numeral anterior, el **DÍA NO LABORABLE** es aquél día en que por aplicación de una norma legal expresa y específica, el personal está liberado por mandato legal de la obligación de concurrir a laborar, pero por otro

lado no tiene derecho a percibir las remuneraciones de ese día no laborable en forma absoluta, sino que está expresamente condicionada y/o supeditada, es decir sujeta a condición expresa a la obligación de realizar y/o compensar en otra fecha, la contraprestación efectiva de servicios del día no laborable no trabajado.

4. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE DÍA FERIADO NO LABORABLE Y DÍA NO LABORABLE

A fin de facilitar un adecuado entendimiento de las diferencias y similitudes entre el día feriado no laborable y el día no laborable, hemos confeccionado el siguiente CUADRO que precisa las mismas.

CONCEPTO	DÍA FERIADO NO LABORABLE	DÍA NO LABORABLE
ORIGEN	NORMA LEGAL EXPRESA	NORMA LEGAL EXPRESA
OBLIGACIÓN DE TRABAJAR	NO EXISTE	NO EXISTE
PERCEPCIÓN DE REMUNERACIONES	EN FORMA ABSOLUTA SIN TENER QUE TRABAJAR	EN FORMA CONDICIONADA A LA RECUPERACIÓN DE HORAS
OBLIGACIÓN DE COMPENSAR HORAS NO LABORADAS	NO	SÍ

5. TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO

Se ha adoptado dichas medidas en virtud de que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo–MINCETUR, tiene como objetivo promover el desarrollo de la actividad turística como un medio para contribuir al crecimiento económico y al desarrollo social del país, propiciando las condiciones más favorables para el desarrollo de la iniciativa privada y la generación de empleo, implementando estrategias de promoción de los atractivos turísticos del país, así como el establecimiento de días no laborables sujetos a compensación o recuperación de horas no trabajadas, los cuales sumados a los feriados ordinarios, crean fines de semana largos propicios para la práctica de turismo interno, que tienen un impacto positivo y constituyen un instrumento dinamizador de las economías locales, por lo que resulta conveniente declarar días no

laborables sujetos a compensación y/o recuperación de horas no trabajadas, por lo cual con anterioridad a la situación de emergencia sanitaria generada por el Covid 19, **se declaró entre otros días a los días:**

- Lunes 02 de Enero del 2023,
- Viernes 28 de Abril del 2023,
- Viernes 30 de Junio del 2023,
- Jueves 27 de Julio del 2023,
- Lunes 09 de Octubre del 2023,
- Jueves 07 de Diciembre del 2023,
- Martes 26 de Diciembre del 2023,
- Martes 02 de Enero del 2024.

como días no laborables sujetos a recuperación y/o compensación de horas de trabajo a nivel nacional, para los trabajadores del sector público y privado en base a los términos de la norma legal y de los comentarios y análisis, materia del presente informe.

Es importante destacar que por ello se ha ampliado la declaración de **día no laborable compensable para los días Jueves 27 de Julio y Martes 26 de Diciembre del 2023** así como el **Martes 02 de Enero del 2024** próximo, con el objeto de promover el desarrollo de la actividad turística, fomentar el turismo social y el desarrollo del turismo interno como instrumento dinamizador de las economías locales y propiciar la reactivación económica, preservación y desarrollo sostenible del sector turismo para mitigar la grave crisis como consecuencia de la Covid-19.

En primer lugar, es necesario informarles que a diferencia de otros casos anteriores, en las presentes normas legales, sí se ha señalado norma específica y/o particular **para fines tributarios**, por lo que dichos días no laborables a nivel nacional, antes señalados, deberán de ser considerados como días **hábiles** para todo efecto tributario, lo cual deberá de ser materia de consulta específica y/o particular a vuestros asesores

legales tributarios y/o auditores correspondientes, especialistas sobre la materia.

Asimismo, al no haberse declarado o reconocido en forma expresa dichos días no laborables como días feriados no laborables, se ha dispuesto como en las anteriores oportunidades un **mecanismo especial de compensación y/o recuperación de las horas no laboradas**, en virtud del cual las horas dejadas de trabajar en los días declarados no laborables a nivel nacional, para poder ser percibidas y cobradas por el personal, deberán ser compensadas y/o recuperadas en forma específica.

Por ello, se ha establecido que las horas dejadas de trabajar en los días declarados no laborables, deberán de ser compensadas y/o recuperadas en forma específica para poder ser cobradas y/o remuneradas.

Las horas dejadas de trabajar en los días no laborables, serán compensadas y/o recuperadas por el personal dentro de los **diez (10)** días inmediatos posteriores a cada fecha de los días declarados no laborables o en las oportunidades y fechas que establezca el titular de cada entidad pública, en función a sus propias necesidades de cada una de ellas.

Se ha normado igualmente en forma particular un **PRIMER SUPUESTO DE EXCEPCIÓN** relativo a que los titulares de las entidades del Sector Público, deberán de adoptar las medidas necesarias para garantizar a la comunidad durante los días no laborables compensables y/o recuperables, la provisión de aquellos servicios que sean indispensables para la sociedad.

Les recordamos que las normas complementarias del **DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM**, que se podrían aplicar en forma sustitutoria, han señalado en forma particular que la recuperación de horas se sujetará a parámetros de razonabilidad y no deberán de afectar el descanso semanal obligatorio del trabajador y que en ningún caso el tiempo de trabajo que comprende la recuperación de horas, podrá ser mayor al período dejado de laborar.

Por otro lado, se ha establecido en forma particular como **SEGUNDO SUPUESTO DE EXCEPCIÓN** que para el sector público y el **caso especial y/o particular de los servicios indispensables y la atención del público en general**, los titulares de cada entidad del sector público deberán de adoptar las medidas necesarias para garantizar la provisión de aquellos servicios que sean indispensables para la sociedad durante los días no laborables señalados.

6. TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO

Se ha determinado en forma particular que las horas dejadas de trabajar en los días no laborables, **serán compensadas y/o recuperadas** mediante acuerdo específico entre el empleador y sus trabajadores, en el cual se deberán de establecer la forma cómo se hará efectiva la recuperación de las horas dejadas de laborar.

Se ha establecido en forma específica, **que a falta de acuerdo de partes** entre cada trabajador en forma individual y/o personal o por medio de los trabajadores agrupados en su sindicato o comité sindical en forma colectiva y/o general, **decidirá el empleador, en forma administrativa y/o unilateral.**

Por ello nos permitimos recomendarles que se deje constancia escrita de la propuesta de compensación y/o recuperación, que presente cada Empresa o empleador ante cada organización sindical o comité sindical o delegado de los trabajadores, representativo de cada centro de trabajo en forma colectiva o general y que a falta de sindicato, se deje igualmente constancia escrita de la propuesta de compensación y/o recuperación, que presente cada Compañía a cada trabajador afiliado y/o no afiliado en forma individual o particular.

Para estos efectos en el presente informe hemos redactado los **MODELOS** que cumplen con todos los requisitos legales y que adaptados a las características personales y/o peculiaridades de cada Empresa, organización y centro de trabajo, podrían implementarse a fin de tener reducidas todas las eventuales contingencias y de poder contar con un medio

probatorio total y absoluto de haber dado cumplimiento a las formalidades específicas dispuestas.

No obstante que ya ha vencido el período de emergencia sanitaria que permitía la utilización de medios electrónicos en las comunicaciones, tales como mensajes de texto, whatsapp, mails o similares, aquellas empresas que tienen establecido en sus Reglamentos Internos de trabajo esta variable como herramienta de comunicación general, podrían utilizarlo, siendo siempre recomendable que para reducir toda contingencia se remita complementariamente por medio escrito regular.

Les recordamos que las normas complementarias del **DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM**, que podrían aplicarse en forma suplementaria, han señalado en forma particular que la recuperación de horas se sujetará a parámetros de razonabilidad y no deberán de afectar el descanso semanal obligatorio del trabajador y que en ningún caso el tiempo de trabajo que comprende la recuperación de horas, podrá ser mayor al período dejado de laborar.

7. ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE ESPECIAL RELEVANCIA PARA LA COMUNIDAD

Las presentes normas no tienen el vacío normativo contenido en las últimas normas legales que regulan los días no laborables compensables y recoge los presupuestos contenidos en el **DECRETO SUPREMO 059-2016-PCM**.

En base a ello, se ha normado en forma particular y/o específica los casos de las denominadas “actividades económicas de especial relevancia para la comunidad”, señalándose que las entidades y empresas sujetas al régimen laboral de la actividad privada que realizan servicios de:

- Sanitarios;
- Salubridad;
- Limpieza;

- Saneamiento;
- Electricidad;
- Agua;
- Desagüe;
- Gas;
- Combustible;
- Sepelios;
- Comunicaciones;
- Telecomunicaciones;
- Transporte;
- Puertos;
- Aeropuertos,
- Seguridad (lo que consideramos incorpora a las empresas de vigilancia y seguridad industrial);
- Custodia y traslado de valores;
- Expendio de víveres y alimentos.

están facultadas para determinar administrativamente por cada Empresa en plena atribución de la norma legal y del principio de subordinación que el contrato de trabajo le otorga por su carácter de empleador, los puestos de trabajo que están excluidos de los días no laborables compensables reguladas en las presentes normas legales y los trabajadores respectivos que continuarán laborando en forma regular sin modificación alguna, con el objeto de garantizar dichos especiales servicios antes señalados que prestan a la comunidad.

No se ha establecido que los sectores de:

- Hoteles y
- Establecimientos de hospedaje

que reciban y presten servicios a huéspedes, también estarán facultados para determinar

administrativamente los puestos que están igualmente excluidos de los días no laborables declarados en las presentes normas legales, materia del presente informe.

Por ello, para estas **actividades económicas de especial relevancia**, los empleadores están facultados para determinar administrativamente los puestos de trabajo que están excluidos de los días no laborables antes descritos, para lo cual consideramos necesario recomendarles que se analice la conveniencia de remitir una comunicación a sus trabajadores que laboran en dichos puestos en forma individual, a fin de informar por escrito a cada uno de sus trabajadores que han calificado sus puestos como excluidos de la norma de los días no laborables compensables y que deberán en consecuencia laborar en forma regular y/o ordinaria a fin de garantizar los servicios correspondientes, siendo estas labores ordinarias y sin sobretasa alguna y sin necesidad de una compensación de las mismas y de contar con un medio probatorio total e idóneo de haber cumplido con esta formalidad previa y que el personal estaba debidamente informado y/o intimado con tal objeto.

Esta calificación deberá de ser realizada en forma general y/o colectiva en caso de existir sindicato, comité sindical o delegados de los trabajadores a los mismos, y en caso de no existir ellos, recomendamos que se realice en forma individual y/o personal a cada trabajador, cuidando de obtener una copia sellada de dicha comunicación regular o de una constancia electrónica de recepción o de lectura en la herramienta electrónica, como un medio probatorio total en caso de un reclamo ante la Autoridad Administrativa o Inspectiva de Trabajo y/o Sunafil así como en caso de formularse una demanda judicial laboral ante el Poder Judicial.

Por otro lado, nos permitimos recomendarles que los cargos de comunicación general y/o colectivo cursados al sindicato, comité sindical o personero de los trabajadores y un cargo de comunicación individual y/o particular a cualquier trabajador, sean publicados en las vitrinas de Recursos Humanos para conocimiento de

todo el personal en general, pudiendo optar igualmente la Empresa por remitir complementariamente dicha comunicación, a través de un sistema de comunicación electrónico, sea éste correo electrónico o mail, whatsapp o mensaje de texto, solicitándose una conformidad electrónica de recepción y/o de lectura y conservando dichas constancias físicas o electrónicas de recepción en el file personal de cada trabajador.

En este informe, hemos redactado un **modelo general** que podrían implementar con tal objeto las empresas calificadas taxativamente como de actividades económicas de especial relevancia, el que adaptado a la realidad específica de cada organización podría ser implementado y que reúne todos los requisitos legales.

8. SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS EMPRESAS

La presente norma legal siguiendo la tónica implementada por la norma reglamentaria del **DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM**, ha precisado en forma particular que están exceptuados de los días no laborables compensables, aquellas labores o servicios indispensables, en todo tipo de empresa, cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la Empresa y que tales labores y la designación de los trabajadores que deben de desempeñarlas, serán determinadas administrativamente por el empleador.

En consecuencia, los empleadores del régimen laboral de la actividad privada, podrán calificar administrativamente cuáles son los servicios mínimos o labores indispensables a nivel de cada compañía, cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la Empresa, a fin de estar exceptuados de los días no laborables declarados en estas normas legales y recogidos en el **DECRETO SUPREMO 059-2016-PCM** y que tales labores y la designación de los trabajadores que deberán de desempeñarlas serán determinadas por el empleador.

A diferencia de las anteriores y últimas normas legales similares para otros casos de días no laborables, no se ha señalado en forma particular, qué se considera como servicio mínimo en las empresas.

Por ello nos permitimos recomendarles que sean consideradas como servicios mínimos en las Compañías, aquellas labores indispensables en todo tipo de empresas, cuya paralización ponga en peligro a las personas, a la seguridad o conservación de bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la Compañía.

Podrían estar consideradas entre otros dentro de las labores indispensables en todo tipo de empresas, aquellas cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad y/o vigilancia o similares y conservación de los bienes tales como mantenimiento y/o reparaciones o aquellas que impidan la reanudación inmediata de la actividad ordinaria y regular de la Empresa, tales como paralizar procesos de producción continua, hornos y/o calderos y/o similares, productos químicos, farmacéuticos y/o alimenticios, medicinales y/o veterinarios en los que no pueden dejarse sin culminar el proceso productivo por peligrar la materia prima y/o similares, pues el proceso de producción es continuo.

Asimismo a diferencia de las anteriores y últimas normas legales similares para otros casos de días no laborables, no se ha señalado en forma particular que tales labores y la designación de los trabajadores que deban desempeñarlas, serán labores ordinarias, sin sobretasa alguna y sin necesidad de una compensación de las mismas, por lo que consideramos que se deberán de entender como tales y que serán determinadas administrativamente por el empleador, lo que recomendamos que sea realizado por el empleador en base a las normas generales que reviste el art. 9° del **DECRETO SUPREMO 003-97-TR**, que establece que el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores y dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y a las regulaciones particulares de la presente norma

legal, aplicándose en forma complementaria las normas del **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO** de cada empresa, aprobado por el Mintra y en forma complementaria las regulaciones de la presente norma legal, que han establecido que serán determinadas por el empleador.

Por ello les recomendamos que esta designación de los trabajadores que cumplirán servicios en labores calificadas como **SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS EMPRESAS**, sean realizadas en forma general y/o colectiva en caso de existir sindicato, comité sindical o delegados de los trabajadores a los mismos, y en caso de no existir ellos, se deberá de realizar en forma individual y/o personal a cada trabajador, cuidando de obtener una copia sellada de dicha comunicación como un medio probatorio total en caso de un reclamo ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo y/o Sunafil o en caso de formularse una demanda judicial laboral ante el Poder Judicial, pudiendo optar igualmente la Empresa por remitir complementariamente dicha comunicación, a través de un sistema de comunicación electrónico, sea éste correo electrónico o mail, whatsapp o mensaje de texto, solicitándose una conformidad electrónica de recepción y/o de lectura y conservando dichas constancias físicas o electrónicas de recepción en el file personal de cada trabajador.

No se ha señalado como en otros casos anteriores, en forma particular que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo deberá de atender las consultas que le formulen por escrito o a través de la vía telefónica o a través del Internet, tanto las entidades como empresas sujetas al régimen laboral de la actividad privada sobre la aplicación de los supuestos de excepción.

No obstante ello, consideramos que éstas podrán ser realizadas por los empleadores, por lo que nos permitimos recomendarles que para una mayor seguridad, se implementen por mail o vía escrita, a fin de contar con un documento escrito de la respuesta particular emitida a vuestra consulta específica y sobretodo de la respuesta particular recibida por el Mintra y analizar el hecho que dicha respuesta no es

vinculante ni obligatoria y que sólo refleja la opinión del funcionario que ha atendido dicha consulta, que no necesariamente puede coincidir con la opinión formal del Portafolio ni de la Dirección General de Asesoría Jurídica del Mintra.

Agradeceremos revisar el **modelo** que hemos redactado en este informe el que podrán adaptar las empresas en base a sus particularidades para la calificación de los servicios mínimos.

9. RECOMENDACIONES GENERALES

9.1. SON DÍAS NO LABORABLES ESPECIALES COMPENSABLES Y/O RECUPERABLES

Se ha señalado en forma específica que para el sector privado, las horas dejadas de laborar serán compensadas y/o recuperadas en la oportunidad en que:

- lo acuerden en forma específica a nivel individual y/o a nivel colectivo entre los trabajadores y/o las organizaciones sindicales y su empleador
- o a falta de acuerdo de partes, en la forma en que administrativa y unilateralmente lo establezca cada empleador en cada centro de trabajo o empresa.

9.2. FORMA DE RECUPERACIÓN

Para estos efectos es pertinente señalar que las normas contenidas en las presentes disposiciones legales comentadas en este informe, han señalado en forma específica que la compensación para el **SECTOR PÚBLICO** deberá de ser realizada dentro de los 10 días inmediatos posteriores a cada fecha de los días declarados no laborables o en la oportunidad que establezca el titular de cada entidad pública, en función a sus propias necesidades.

En base a ello esta compensación y/o recuperación se podrá realizar en principio con fecha posterior a las de los días no laborables, en base a un acuerdo expreso de partes en tal sentido, que recomendamos sea escrito.

Les recordamos que la norma legal ha dispuesto en

forma particular y especial para el **SECTOR PRIVADO**, que se le otorga la categoría de días no laborables especiales compensables y/o recuperables y sujetos a la oportunidad o fecha de compensación y/o recuperación que determinen en forma específica las partes o que administrativamente determine el empleador, en caso de no existir acuerdo de partes.

Por ello, consideramos que las remuneraciones correspondientes a los días no laborables especiales compensables y/o recuperables de los días Jueves 27 de Julio, Lunes 09 de Octubre, Jueves 07 y Martes 26 de Diciembre del 2023 y Martes 02 de Enero del 2024 próximo, para el Sector Privado que desee en forma voluntaria y especial acogerse a dichas normas, estarán sujetas y/o condicionadas a que el personal compense y/o recupere las horas dejadas de laborar en la oportunidad que acuerden las partes o que a falta de acuerdo lo establezca administrativamente cada empleador.

A partir de este hecho y característica especial, los empleadores dado el sistema productivo en cadena y la circunstancia de que las empresas fabriles laboran en algunos casos en forma consecutiva y continua durante las 24 horas del día casi todos los días del año, circunstancia que dificulta y/o imposibilita en la práctica la compensación y/o recuperación de horas no laboradas por el personal, dado que no hay cupos de turnos disponibles, podrían optar a su vez dada la nula posibilidad de recuperar y/o compensar estos días no laborables, por **LABORAR EN FORMA COMPLETA Y ORDINARIA**, percibiendo las labores ordinarias y regulares, con lo cual no tendrían necesidad de compensar horas no laboradas, por lo que recomendamos que esta decisión de cada empresa sea comunicada al personal con un aviso pertinente y/o mediante una comunicación específica colectiva cursada al Delegado de los trabajadores, al Comité Sindical y/o Sindicato o en forma individual a cada trabajador, cuidando de recabar constancia de recepción y de ser remitidas dichas comunicaciones igualmente por cualquier modalidad electrónica, sean éstas correos electrónicos, whatsapp o mensaje de texto, debiendo

recabar constancia electrónica de recepción y/o lectura y de ser conservada en el file personal de cada trabajador, a fin de aclarar cualquier duda respecto a su contenido y contar con un medio probatorio total en caso de una denuncia por inspección ante la autoridad inspectiva de trabajo del Mintra y/o Sunafil, así como en caso de una eventual demanda judicial ante los juzgados de trabajo y poder probar en forma indubitable el hecho de haber informado administrativamente a su personal, tanto a nivel colectivo como individual, de la opción ejercida por cada empleador, siempre dejando abierta la opción para que el personal que no desee concurrir a laborar no lo haga, pero precisando que por este hecho y la imposibilidad de realizar una recuperación de las horas no laboradas, no se podrá percibir remuneración por las mismas.

En caso de que la Empresa a falta de acuerdo de partes, decidiera administrativamente la recuperación de las horas no prestadas en dichos días no laborables dentro del plazo específico de 10 días posteriores a la de cada día no laborable compensable para su recuperación en forma particular para los días no laborables recuperables especiales para el sector público y que para el sector privado ha dejado abierto este tema al acuerdo de partes o a la decisión administrativa a falta de acuerdo de partes, con la prestación de horas fuera de la jornada ordinaria de trabajo de su personal, es decir disponer la **RECUPERACIÓN DENTRO DE HORAS SUPUESTAMENTE EXTRAS**, estas horas en nuestro criterio serían simples por ser de compensación y/o recuperación de las horas ordinarias no laboradas en forma oportuna y en nuestra opinión no se genera el pago de la sobretasa por horas extras en forma alguna, en base a las regulaciones generales del art. 10° del **DECRETO LEGISLATIVO 854**, con las modificaciones implementadas por la **LEY 27671**, concordantes con las normas reglamentarias del art. 14° del **DECRETO SUPREMO 008-97-TR**, que permiten la compensación de trabajo prestado en sobre tiempo con el otorgamiento de periodos equivalentes de descanso, siempre y cuando se realicen dentro del período de vigencia de dicho mecanismo especial de compensación, esto es

dentro del mes calendario siguiente a aquél en que se efectuó dicho trabajo, en cuyo caso debe formalizarse obligatoriamente por escrito.

Para este caso de recuperación del día no laborable dentro de horas extras, les recordamos que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emitió un **COMUNICADO** en Mayo del 2008, por el cual precisó esta opción al señalarse que en caso de no trabajarse en uno o en más de tales días, el tiempo no laborado deberá de ser compensado en forma simple o de modo equivalente y que adjuntamos a la presente para vuestro conocimiento y/o revisión.

9.3. NO SON DÍAS FERIADOS NO LABORABLES

Al no haberse instituido o declarado en forma expresa por norma legal específica dichos días como días feriados no laborables, éstos no lo son y no tienen la categoría de tales y por ello son días no laborables compensables y/o recuperables.

En base a lo antes expuesto, no se les puede aplicar las características generales del art. 8° del **DECRETO LEGISLATIVO 713**, que señalan para los días feriados no laborables que el trabajador tiene derecho a percibir su remuneración ordinaria correspondiendo un (01) día de trabajo sin trabajar y en forma directamente proporcional al número de días efectivamente trabajados, por lo que siendo días no laborables compensables y/o recuperables, la remuneración por los mismos estará sujeta o bien a la contraprestación efectiva de labores o en su defecto a la compensación y/o recuperación de las mismas.

9.4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Por ello en nuestro concepto estos días son días no laborables especiales, en la misma forma en que se estableció los días:

- Viernes 09 de Octubre del 2019, por medio del **Decreto Supremo 197-2019-PCM**, de 20 de Diciembre del 2019.
- Martes 30 de Julio, Jueves 29 de Agosto y Jueves 31

de Octubre del 2019, por medio del **Decreto Supremo 002-2019-PCM** de 03 de Enero del 2019.

- Viernes 26 y Sábado 27 de Julio del 2019, por medio del **Decreto Supremo 124-2019-PCM** de 12 de Julio del 2019.
- 27 de Julio, 31 de Agosto y 02 de Noviembre del 2018, por medio del **Decreto Supremo 021-2017-TR**, de 22 de Diciembre del 2017.
- 13 y 14 de Abril del 2018, por medio del **Decreto Supremo 022-2017-PCM**, de 22 de Diciembre del 2017.
- 02 de Enero del 2018, por medio del **Decreto Supremo 001-2017-PCM**, de 05 de Enero del 2017.
- 30 de Junio y 27 de Julio del 2017, por medio del **Decreto Supremo 001-2017-PCM**, de 05 de Enero del 2017.
- 17,18 y 19 de Noviembre del 2016, por medio de los **Decretos Supremos 059-2016-PCM 082-2016-PCM** de 12 de Agosto del 2016 y de 25 de Octubre del 2016.
- 06 de Junio del 2016, por medio del **Decreto Supremo 007-2016-TR** de 18 de Mayo del 2016;
- 09 de Octubre del 2015, por medio del **Decreto Supremo 008-2015-TR** de 11 de Setiembre del 2015;
- 27 de Julio del 2015, por medio del **Decreto Supremo 051-2015-PCM** de 22 de Julio del 2015;
- 02 de Enero del 2015, en base a las regulaciones del **Decreto Supremo 073-2014-PCM** de 13 de Diciembre del 2014;
- 18 de Marzo del 2013, por medio del **Decreto Supremo 024-2013-PCM** de 07 de Marzo del 2013;
- 1º y 02 de Octubre del 2012, en base a las normas de los **Decretos Supremos s. 095 y 100-2012-PCM**
- 02 de Mayo y 26 de Diciembre del 2008, 15, 16 y 17 de Mayo del 2008 y 20, 21 y 22 de Noviembre del 2008, en base a las regulaciones del **Decreto Supremo**

007-2008-PCM de 06 de Febrero del 2008, del **Decreto Supremo 008-2008-PCM** de 06 de Febrero del 2008 y del **Decreto Supremo 009-2008-PCM** de 06 de Febrero del 2008.

- 16 y 17 de Octubre del 2006 y en el **Decreto Supremo s/n.** de 16 de Octubre del 2006.
- 04, 05 y 06 de Abril del 2005, por medio del **Decreto Supremo 027-2005-PCM** de 02 de Abril del 2005.

En los citados días como recordarán por un lado se declararon duelos nacionales con ocasión del fallecimiento de su Santidad El Papa Juan Pablo II y por motivo del deceso del señor Valentín Paniagua Corazao, ex Presidente Constitucional de la República y en que se declararon días feriados no laborables compensables y/o recuperables por ocasión de la práctica del turismo interno y al haber sido nuestro país el anfitrión de la 5ª Cumbre de Jefes de Estados y de Gobiernos de América Latina, el Caribe y la Unión Europea-Perú 2008 y por haber ejercido la Presidencia del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y otros.

En efecto, en dichas fechas se determinó en forma especial, en la misma forma que ahora, que las horas dejadas de laborar serán compensadas por el personal en la oportunidad en que lo acuerden las partes o a falta de acuerdo en la oportunidad en que lo establezca el empleador.

9.5. OPCIÓN DEL TRABAJADOR

Les informamos que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emitió un **COMUNICADO** de fecha Mayo del 2008, por el cual precisó que la declaración de días no laborables constituye en la práctica una autorización para no laborar a los trabajadores, pero no un impedimento para hacerlo, **SALVO** en las actividades económicas de especial relevancia para la comunidad y en los servicios mínimos en las empresas, señaladas en forma específica en el citado **DECRETO SUPREMO 035-2008-PCM**, lo que reiteró en el art. 4º del **DECRETO SUPREMO 074-2008-PCM** y en los artículos 1º y 2º del **DECRETO SUPREMO 100-2012-PCM**.

Por otro lado, les informamos que el espíritu de las normas reglamentarias anteriores y del **COMUNICADO** del Mintra, eran en primer lugar que ninguna empresa o razón social comprendida dentro del ámbito de acción de las mismas, está obligada a parar o no trabajar en dichos días.

Al haberse declarado dichos días como días no laborables compensables o recuperables, los empleadores en nuestro criterio NO podrán obligar a sus trabajadores a que laboren en forma ordinaria en dichos días no laborables, salvo los casos especiales de servicios mínimos en la Compañía.

En base a ello en nuestra opinión, los trabajadores en general salvo los casos de servicios mínimos en la Compañía, cuentan con el derecho de NO prestar labores en dichos días no laborables, pero por el hecho de optar y/o escoger en forma específica por este derecho, al ser los días no laborables especiales con las condiciones de recuperación y/o sustitución y/o compensación de las horas no prestadas en forma oportuna, no se genera en forma automática en este caso especial, el derecho al pago de las remuneraciones por dichos días no laborados en forma efectiva y real, sino condicionada a su real y efectiva recuperación y/o compensación, ya sea en las fechas oportunas o en las fechas especiales de sustitución y/o recuperación y/o compensación.

Finalmente, en virtud de tratarse de días no laborables especiales recuperables y/o compensables en el caso de que el personal no recuperara las horas no trabajadas, siendo una opción del personal recuperar o no dichas horas no laboradas:

- **EN CASO DE QUE RECUPEREN SI** percibirán las remuneraciones y
- **EN CASO DE QUE NO RECUPEREN NO** percibirán dichas remuneraciones por las horas no recuperadas,

Por otro lado, les recordamos que **NO se pueden aplicar sanciones disciplinarias algunas** por esta situación especial, de que el personal no concurra a

laborar en dichos días no laborables, ni tampoco podría considerarse a dichas faltas como faltas injustificadas al trabajo para su record laboral, dada la condición jurídica de días no laborables especiales compensables otorgados a dichos días.

9.6. COMPENSACIÓN DE DÍAS NO LABORABLES CON VACACIONES PARCIALES

Les informamos que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emitió un **COMUNICADO** en Mayo del 2008, por el cual precisó que en caso de no trabajarse en uno o en más de tales días, el tiempo no laborado deberá de ser compensado en forma simple o de modo equivalente, pudiendo inclusive por acuerdo de partes aplicarse al descanso vacacional parcial.

Como es de su conocimiento, el **DECRETO LEGISLATIVO** 1405 de 11 de Setiembre del 2018, estableció regulaciones para el disfrute del descanso vacacional remunerado y que a su vez el **DECRETO SUPREMO 002-2019-TR**, de 04 de Febrero del 2019, ha aprobado el reglamento de la primera norma y ha implementado algunos cambios en el disfrute del descanso vacacional remunerado de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada.

Dentro de ellos, las citadas disposiciones legales han establecido los siguientes cambios:

- la oportunidad del descanso vacacional se fija de común acuerdo entre cada trabajador y su empleador y a falta de acuerdo de partes decide el empleador por su naturaleza de empleador y administrador de los recursos humanos bajo su mando;
- el goce vacacional fraccionado se podrá implementar siempre por acuerdo escrito entre cada trabajador y su empleador y a solicitud del trabajador;
- el adelanto del descanso vacacional se podrá igualmente establecer mediante acuerdo individual entre cada trabajador con su empleador;

- la reducción del descanso vacacional se implementará previo acuerdo escrito entre cada trabajador con su empleador.

Por ello, en base a las normas legales antes citadas, ya se ha dado sustento legal absoluto a la opinión expuesta en el citado **COMUNICADO** por el portafolio de Trabajo y Promoción del Empleo, con relación a la posibilidad de que estos días no laborables compensables, puedan aplicarse bajo la modalidad de descanso vacacional parcial, por cuanto se han modificado las anteriores normas legales y específicas que normaban las vacaciones, las que eran de mayor jerarquía y especialidad, que establecían preceptos obligatorios de forma que en caso de incumplirse los mismos se podría ocasionar la nulidad de esta compensación con cargo a vacaciones y generarse por las contingencias correspondientes en denuncias inspectivas a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo y/o Sunafil o en casos de demandas laborales ordinarias con cargo a la Autoridad Judicial de Trabajo, situación que se agravaba por la multiplicidad de criterios que podrían tener los diferentes señores inspectores, así como por la aplicación de la II Norma de la **LEY 26636** o Ley Procesal de Trabajo, ahora recogidos en los principios de irrenunciabilidad de derechos, indubio pro operario y protector que establece la nueva Ley Procesal Oral del Trabajo o **LEY 29497**, que establecen el principio de la interpretación más favorable al trabajador en caso de aplicación sucesiva de normas legales, que podría ser igualmente implementada por los señores jueces en caso de una eventual demanda judicial.

Por ello, a partir de la dación del **DECRETO LEGISLATIVO 1405** de 11 de Setiembre del 2018, que estableció regulaciones para el disfrute del descanso vacacional remunerado y del **DECRETO SUPREMO 002-2019-TR**, de 04 de Febrero del 2019, se ha aprobado el reglamento de la primera norma y se ha implementado algunos cambios en el disfrute del descanso vacacional remunerado de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, modificándose las normas especiales del art. 17° del **DECRETO LEGISLATIVO**

713 que consolidó la legislación sobre descansos remunerados, entre los cuales están las vacaciones anuales de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, las que determinaban que el trabajador debe de disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida, salvo el caso particular de que a solicitud del trabajador, el empleador pueda autorizar el goce vacacional, estableciendo para tal efecto una condición suspensiva, en el sentido de que sea gozada en períodos que no podían ser inferiores a siete (07) días naturales.

Por ello, deberán de aplicar las normas contenidas en el numeral 3.3 del art. 3° del **DECRETO LEGISLATIVO 1405**, que permite el fraccionamiento del descanso físico vacacional en 07 días hábiles dentro de los 30 días calendarios del período vacacional del personal, para poderlos fraccionar en períodos inferiores al antiguo mínimo de 07 días hábiles naturales consecutivos, que antes se exigía como un requisito de forma la norma legal antes citada que ha sido modificada y que tenía como objeto que el descanso físico vacacional reducido acordado sea reparador para el trabajador.

En base a lo antes expuesto consideramos que sí reúne, en nuestro criterio, con las recientes modificaciones legales antes señaladas, la posibilidad de ejercitar una compensación válida de dichos días no laborables compensables en forma separada con cargo al descanso vacacional parcial.

Por ello, con la dación de las nuevas normas legales se ha dado solidez legal al **COMUNICADO DEL MINTRA**, que hasta antes de la dación del **DECRETO LEGISLATIVO 1405** de 11 de Setiembre del 2018 y del **DECRETO SUPREMO 002-2019-TR**, de 04 de Febrero del 2019, esta situación era contingente y podría poner en exposición a las empresas que la implementaran en los procesos inspectivos o en demandas judiciales laborales, circunstancia que ya NO existe a la fecha.

9.7. ASPECTOS DE FORMA OBLIGATORIOS: ACUERDO ESCRITO

Para todos los trabajadores en general SALVO los

casos de servicios mínimos en la Compañía, cuentan con el derecho de no prestar labores en dichos días no laborables, pues dichos días no laborables compensables y/o recuperables no son obligatorios sino voluntarios u optativos y en estos casos no se ha dispuesto en forma especial como un requisito de forma obligatoria que se requiera de un acuerdo específico.

No obstante ello, les recomendamos que por seguridad se implemente en forma escrita, ya sea bajo la modalidad de:

- contrato y/o convenio individual y/o personal de trabajo entre cada trabajador y su empleador o
- pacto y/o convenio colectivo y/o general de trabajo entre los delegados de los trabajadores, comité sindical o sindicato y su respectivo empleador.

Por ello en este Informe nos hemos permitido redactar un **modelo general** de cada uno de los mismos, los que adaptados por cada empresa a su propia realidad podrían ser implementados.

10. OPCIONES

En nuestro criterio podrán darse indistintamente, en términos generales, las siguientes **OPCIONES O ALTERNATIVAS**:

Opción	Empresa labora	Trabajador compensa	Gana o no sus remuneraciones	Forma de pago de sus remuneraciones
1º	Si	No	Si	Normales
2º	No	No	No	No gana
3º	No	Si	Si	Normales
4º	Si	Si	Si	Con sobre tasa

Pasamos a continuación con desarrollar el contenido y particularidades de cada una de las cuatro (04) opciones.

10.1. OPCIÓN 1º:

“LA EMPRESA DECIDE TRABAJAR O LABORAR EN FORMA ORDINARIA O REGULAR, LOS TRABAJADORES LO ACEPTAN Y NO TIENEN QUE COMPENSAR O RECUPERAR DICHOS DÍAS Y GANAN SUS REMUNERACIONES EN FORMA

ORDINARIA O SIMPLE”

La Empresa dado que es imposible poder recuperar y/o compensar dichos días no laborables compensables, en virtud de que labora 24 horas al día durante todos los días del año o que no se dan las facilidades técnicas y/o productivas para dicha recuperación u otras, decide trabajar o laborar en forma ordinaria o regular en dichos días no laborables y toma dicha decisión administrativa de no acogerse a este beneficio especial en base al poder de dirección y control de los recursos humanos bajo su mando y al poder de subordinación que le da el carácter de empleadora y el contrato de trabajo, por lo que los trabajadores aceptan esta situación, laboran simple en forma ordinaria en dichos días no laborables, por lo que no deberán compensar o recuperar dichos días y en base ello ganan sus remuneraciones en forma ordinaria o simple, siendo unos días laborables comunes y ordinarios, no existiendo por ello derecho a sobre tasa o pago adicional alguno.

10.2. OPCIÓN 2º:

“LA EMPRESA DECIDE NO TRABAJAR Y NO LABORAR EN FORMA ORDINARIA O REGULAR, LOS TRABAJADORES ACUERDAN NO LABORAR Y NO DEBERÁN COMPENSAR O RECUPERAR DICHOS DÍAS Y NO GANAN SUS REMUNERACIONES EN FORMA ORDINARIA, PUES NO HAY NI CONTRAPRESTACION EFECTIVA DE LABORES NI COMPENSACION ALGUNA O RECUPERACIÓN”

La Empresa dado que es imposible poder recuperar o compensar dichos días no laborables compensables, en virtud de que labora durante 24 horas al día durante los 365 días del año o en virtud de que no se dan los requerimientos y/o facilidades técnicas y/o administrativas para posibilitar dicha recuperación u otras como que el personal desea ejercitar su opción de no trabajar en dichos días no laborables compensables y no recuperar dichas horas no laboradas dado que no puede completar las escuadras de trabajo mínimas para laborar en forma regular con el personal que desea ir a laborar, decide NO trabajar y NO laborar en

forma ordinaria o regular en dichos días no laborables y toma la decisión administrativa de no acogerse a este beneficio especial en base al poder de dirección y control de los recursos humanos bajo su mando y al poder de subordinación que le otorga el carácter de empleadora y el contrato de trabajo, por lo que por ello los trabajadores acuerdan no laborar y por ello NO deberán compensar o recuperar dichos días, por lo cual los trabajadores NO ganan sus remuneraciones en forma ordinaria al no recuperar o compensar las horas no prestadas en forma regular.

10.3. OPCIÓN 3°:

“LA EMPRESA DECIDE NO TRABAJAR O NO LABORAR EN FORMA ORDINARIA O REGULAR, LOS TRABAJADORES SI COMPENSAN O RECUPERAN DICHS DÍAS Y GANAN SUS REMUNERACIONES”

La Empresa decide NO trabajar o NO laborar en forma ordinaria o regular en dichos días no laborables y toma la decisión administrativa de acogerse a este beneficio especial en base al poder de dirección y control de los recursos humanos bajo su mando y al poder de subordinación que el contrato de trabajo le otorga por su carácter de empleador, en cuyo caso el trabajador SI compensa y/o recupera dichos días, SI ganan sus remuneraciones al haber recuperado las horas no prestadas en forma efectiva.

10.4. OPCIÓN 4°:

“LA EMPRESA DECIDE TRABAJAR O LABORAR EN FORMA ORDINARIA O REGULAR, LOS TRABAJADORES ADICIONALMENTE TRABAJAN EN DÍAS DE DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO O FERIADOS NO LABORABLES SIN DESCANSO SUSTITUTORIO Y SIN CARÁCTER COMPENSATORIO, POR LO QUE GANAN SUS REMUNERACIONES CON LA SOBRE TASA LEGAL”

La Empresa decide SI trabajar o laborar en forma ordinaria o regular en dichos días no laborables y toma la decisión administrativa de no acogerse a este beneficio especial en base al poder de dirección y control

de los recursos humanos bajo su mando y al poder de subordinación que le imprime el contrato de trabajo por su carácter de empleadora, en cuyo caso el trabajador que en este caso especial ha ejercitado su derecho y ha laborado por un lado en sus días no laborables especiales como días ordinarios, en que no era necesario recuperar y por otro lado dado que ha trabajado sin compensación en días de descanso semanal obligatorio o feriados no laborables, toda vez que no era necesario recuperar pues ya las había laborado en forma regular, por lo cual SI trabaja dicho días no laborables en días de descanso dominical obligatorio o feriados no laborables que no eran necesarios, en base a ello los trabajadores SI ganan sus remuneraciones de los días y otro adicional con sobre tasa del 100% legal al haber trabajado las horas prestadas en forma efectiva y haber trabajado adicionalmente otro día regular sin descanso semanal obligatorio sustitutorio.

Nos permitimos recomendarles a cada Empresa en particular que informe de este hecho y del mecanismo de compensación a su personal y en caso de existir delegados de los trabajadores, comités sindicales o sindicatos a los personeros o secretarios correspondientes según sea el caso, sobre la eventual decisión de que dadas las dificultades de recuperar las horas dejadas de laborar, las labores podrían ser normales conforme las opciones del **CUADRO** antes señalado, sin generar pagos adicionales al personal y sin la obligación de compensar horas no laboradas.

Por ello les recordamos que las horas no laboradas deberán ser recuperadas y/o compensadas conforme lo establezcan por el acuerdo arribado con el personal o a falta del mismo por la decisión administrativa de cada empleador sobre los términos especiales de cada día no laborable otorgado que son diferentes, ratificando la naturaleza jurídica de **DÍAS NO LABORABLES COMPENSABLES** otorgado, lo que recomendamos que se informe al personal en forma colectiva o general y en forma individual o personal, por medio de un comunicado, aviso general, informe, memorándum general y/o especial, mails o cualquier otro medio de

difusión masivo de uso general y ordinario en cada centro de trabajo con constancia de recepción y que sea publicado complementariamente en las vitrinas del servicio de Relaciones Industriales, Recursos Humanos y/o Gestión de Talentos de cada centro de trabajo para conocimiento y/o difusión del personal, por lo cual hemos redactado los **MODELOS** que adjuntamos al presente informe, los que adaptados a la realidad de cada centro de trabajo y política laboral de cada firma se podrían implementar.

Les reiteramos que las normas legales comentadas en el presente informe han declarado dichos días como no laborables compensables o recuperables, por lo cual **NO se le ha dado la categoría o status de días FERIADOS NO LABORABLES**, en base a lo que no se les aplican las regulaciones del **DECRETO LEGISLATIVO 713** y su reglamento aprobado por medio del **DECRETO SUPREMO 012-92-TR**, que reconocen el derecho del personal de no laborar los feriados no laborables y de percibir las remuneraciones de los mismos sin necesidad de trabajar.

En base a ello, reiteramos que si el personal no recupera, no compensa o no sustituye las horas no laboradas de dicho día no laborable, que repetimos no es feriado no laborable, no tendrá derecho alguno al pago de las remuneraciones ordinarias correspondientes al mismo, pues no habría cumplido con los requisitos previos para su pago, es decir otorgar en forma real y efectiva la contraprestación de sus labores, establecidos por el art. 6° del **DECRETO SUPREMO 003-97-TR** como pre requisito para su pago, al señalar que constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que recibe el trabajador por sus servicios como contraprestación efectiva de su trabajo real.

11. CASOS ESPECIALES:

11.1. SI PRESTA LABORES DE COMPENSACIÓN Y/O DE RECUPERACIÓN EN DIAS DE DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO (DOMINICALES):

Con relación a que el personal pueda compensar las horas no laboradas de dichos días no laborables y

acuerde con sus empleadores prestar y compensar y/o recuperar las labores no realizadas en días de descanso dominical obligatorio (dominical), es importante verificar que podría ser objeto de aplicación la sobre tasa establecida en el art. 3° del **DECRETO LEGISLATIVO 713**, es decir solicitar inicialmente el pago de la labor ordinaria correspondiente al día de compensación prestado y adicionalmente por el hecho de haber laborado en compensación en un día de descanso semanal obligatorio, siempre y cuando esto se realice sin descanso sustitutorio alguno, solicitar el pago de la sobre tasa del 100%, lo que deberá analizarse para determinar el costo / beneficio de esta alternativa.

Es pertinente señalar que estas recomendaciones generales se aplicarán siempre y cuando el personal no labore los días no laborables y acuerde con su empleador compensar y/o recuperar las labores en días de descanso semanal obligatorio, en cuyo caso son de otra naturaleza jurídica al ser éstas compensatorias y/o sustitutorias, por lo cual el descanso físico del descanso semanal obligatorio se ha trasladado físicamente al día no laborable, en base a lo que no se genera derecho al pago de la sobretasa legal descrita en el caso anterior, en el cual no hay canje del descanso semanal obligatorio y se otorga una contraprestación física real de labores por un lado, en el día no laborable y adicionalmente en el descanso semanal obligatorio sin canje de éste último.

11.2. SI PRESTA LABORES DE COMPENSACIÓN Y/O RECUPERACIÓN EN DIA FERIADO NO LABORABLE:

Con relación a que el personal pueda compensar las horas no laboradas de dichos días no laborables y acuerde con sus empleadores prestar labores en días feriados no laborables, es importante verificar que podrían ser objeto de aplicación la sobre tasa establecida en el art. 9° del **DECRETO LEGISLATIVO 713**, es decir solicitar en forma inicial el pago de la labor ordinaria correspondiente al día de compensación prestado y complementariamente por el hecho de haber laborado en compensación en días feriados no laborables y sin descanso sustitutorio, solicitar el pago de la sobre

tasa del 100%, lo que recomendamos se analice para determinar el costo/beneficio de esta alternativa.

Estas recomendaciones generales se aplicarán siempre y cuando el personal no labore los días no laborables y acuerde con su empleador compensar y/o recuperar las labores en días de feriados no laborables, en cuyo caso son de otra naturaleza jurídica al ser éstas compensatorias y/o sustitutorias, por lo cual el descanso físico de los feriados no laborables se ha trasladado físicamente al día no laborable, en base a lo cual no se genera derecho al pago de la sobretasa legal descrita en el caso anterior, en el cual no hay canje del feriado no laborable y se otorga una contraprestación física real de labores por un lado, en el día no laborable y adicionalmente en el feriado no laborable sin canje de éste último.

12. CASOS PARTICULARES:

12.1. DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE ESPECIAL RELEVANCIA PARA LA COMUNIDAD:

Les recordamos que el vacío normativo contenido en la norma original o **DECRETO SUPREMO 059-2016-PCM**, que no precisaba en forma específica a las actividades económicas y labores indispensables que podrán excluirse de las disposiciones sobre los días no laborables, ha sido cubierto por el **DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM**, si han sido recogidas en las presentes normas legales materia de este informe, las que deberíamos de aplicar y considerar para el presente caso y que han establecido en forma particular y/o específica que las entidades y empresas sujetas al régimen laboral de la actividad privada que realizan servicios de:

- Sanitarios;
- Salubridad;
- Limpieza;
- Saneamiento;
- Electricidad;

- Agua;
- Desagüe;
- Gas;
- Combustible;
- Sepelios;
- Comunicaciones;
- Telecomunicaciones;
- Transporte;
- Puertos;
- Aeropuertos,
- Seguridad (lo que consideramos incorpora a las empresas de vigilancia y seguridad industrial);
- Custodia y traslado de valores;
- Expendio de víveres y alimentos.

están facultadas para determinar administrativamente los puestos de trabajo que están excluidos de los días no laborables y los trabajadores respectivos que continuarán laborando, declarados por medio del **DECRETO SUPREMO 059-2016-PCM**, con el objeto de garantizar dichos especiales servicios antes señalados que prestan a la comunidad.

Les recordamos que las normas legales antes señaladas han establecido que los sectores de:

- Hoteles y
- Establecimientos de hospedaje

que reciban y presten servicios a huéspedes, también estarán facultados para determinar administrativamente los puestos que están igualmente excluidos de los días no laborables declarados en las presentes normas legales, materia del presente informe.

Por ello, para estas actividades económicas de especial relevancia, los empleadores están facultados para determinar administrativamente los puestos de

trabajo que están excluidos de los días no laborables antes descritos, para lo cual consideramos necesario recomendarles que se analice la conveniencia de remitir una comunicación a sus trabajadores que laboran en dichos puestos en forma individual, a fin de informar por escrito a cada uno de sus trabajadores que han calificado sus puestos como excluidos de la norma de los días no laborables compensables y que deberán en consecuencia laborar en forma regular y/o ordinaria a fin de garantizar los servicios correspondientes, siendo estas labores ordinarias y sin sobretasa alguna y sin necesidad de una compensación de las mismas y de contar con un medio probatorio total e idóneo de haber cumplido con esta formalidad previa y que el personal estaba debidamente informado y/o intimado con tal objeto.

Esta calificación deberá de ser realizada en forma general y/o colectiva en caso de existir sindicato, comité sindical o delegados de los trabajadores a los mismos, y en caso de no existir ellos, recomendamos que se realice en forma individual y/o personal a cada trabajador, cuidando de obtener una copia sellada de dicha comunicación como un medio probatorio total en caso de un reclamo ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo y/o Sunafil, así como en caso de formularse una demanda judicial laboral ante el Poder Judicial.

En hemos redactado un **modelo general** que podrían implementar con tal objeto las empresas calificadas taxativamente como de actividades económicas de especial relevancia, el que adaptado a la realidad específica de cada organización podría ser implementado y que reúne todos los requisitos legales.

12.2. DE SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS EMPRESAS:

Les recordamos que la norma reglamentaria del **DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM** ha precisado en forma particular que están exceptuados de los días no laborables compensables, aquellas labores indispensables, en todo tipo de empresa, cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o conservación de los bienes o impida la

reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la Empresa y que tales labores y la designación de los trabajadores que deben de desempeñarlas, serán determinadas administrativamente por el empleador.

En consecuencia, los empleadores del régimen laboral de la actividad privada, podrán calificar administrativamente cuáles son los servicios mínimos o labores indispensables a nivel de cada compañía, cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la Empresa, a fin de estar exceptuados de los días no laborables declarados en el **DECRETO SUPREMO 059-2016-PCM** y que tales labores y la designación de los trabajadores que deberán de desempeñarlas serán determinadas por el empleador.

A diferencia de otras normas legales similares para otros casos de días no laborables, no se ha señalado en forma particular, que se considera como servicio mínimo en las empresas.

Por ello nos permitimos recomendarles que podrían ser consideradas como servicios mínimos en las Compañías, aquellas labores indispensables en todo tipo de empresas, cuya paralización ponga en peligro a las personas, a la seguridad o conservación de bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la Compañía.

Podrían estar consideradas dentro de las labores indispensables en todo tipo de empresas, aquellas cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad y/o vigilancia o similares y conservación de los bienes tales como mantenimiento y/o reparaciones o aquellas que impidan la reanudación inmediata de la actividad ordinaria y regular de la Empresa, tales como paralizar procesos de producción continua, hornos y/o calderos y/o similares, productos químicos y/o alimenticios, en los que no pueden dejarse sin culminar el proceso productivo por peligrar la materia prima y/o similares.

Asimismo no obstante no haberse señalado en forma

específica como en anteriores oportunidades, que tales labores y la designación de los trabajadores que deban desempeñarlas, serán labores ordinarias, sin sobretasa alguna y sin necesidad de una compensación de las mismas, consideramos que se deberán de entender como tales y que serán determinadas administrativamente por el empleador, lo que recomendamos que sea realizado por el empleador en base a las normas generales que reviste el art. 9° del **DECRETO SUPREMO 003-97-TR**, que establece que el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores y dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y a las regulaciones particulares de la presente norma legal, aplicándose en forma complementaria las normas del **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO** de cada empresa, aprobado por el Mintra y en forma complementaria las regulaciones de la presente norma legal, que han establecido que serán determinadas por el empleador.

Por ello les recomendamos que esta designación de los trabajadores que cumplirán servicios en labores calificadas como servicios mínimos en las empresas, sean realizadas en forma general y/o colectiva en caso de existir sindicato, comité sindical o delegados de los trabajadores a los mismos, y en caso de no existir ellos, se deberá de realizar en forma individual y/o personal a cada trabajador, cuidando de obtener una copia sellada de dicha comunicación como un medio probatorio total en caso de un reclamo ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo y/o Sunafil o en caso de formularse una demanda judicial laboral ante el Poder Judicial.

No se ha señalado como en otros casos anteriores, en forma particular que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo deberá de atender las consultas que le formulen por escrito o a través de la vía telefónica o a través del Internet, tanto las entidades como empresas sujetas al régimen laboral de la actividad privada sobre la aplicación de los supuestos de excepción.

No obstante ello consideramos que éstas podrán ser realizadas por los empleadores, por lo que nos permitimos recomendarles que para una mayor

seguridad, se implementen por mail o vía escrita, a fin de contar con un documento escrito de la consulta específica y sobre todo de la respuesta particular recibida por el Mintra.

Agradeceremos revisar el **modelo** que hemos redactado en este informe el que podrán adaptar las empresas en base a sus particularidades para la calificación de los servicios mínimos.

13. ANEXOS

13.1. MODELO DE CONTRATO O CONVENIO INDIVIDUAL DE TRABAJO PARA COMPENSAR LAS HORAS NO LABORADAS:

Por ser de interés cumplimos con adjuntar a la presente como ANEXO 10 el **modelo del convenio individual de trabajo** en el cual hemos implementado las opciones y/o alternativas descritas en el **cuadro** anterior y que determinan las obligaciones del personal respecto al trabajo, compensación y percepción de dichas remuneraciones.

13.2. MODELO DE CONVENIO Y/O PACTO COLECTIVO O GENERAL DE TRABAJO PARA COMPENSAR LAS HORAS NO LABORADAS:

Asimismo cumplimos con adjuntar a la presente como ANEXO 11 el **modelo del convenio colectivo de trabajo** en el cual hemos implementado las opciones y/o alternativas descritas en el **cuadro** anterior y que determinan las obligaciones del personal respecto al trabajo, compensación y percepción de dichas remuneraciones.

13.3. MODELO DEL AVISO INFORMANDO DECISIÓN AL PERSONAL:

Les remitimos como ANEXO 12 el **modelo del aviso informativo** por el cual hemos implementado las opciones y/o alternativas descritas en el **cuadro** anterior y que determinan las obligaciones del personal respecto al trabajo, compensación y percepción de dichas remuneraciones.

Es pertinente precisar que las recomendaciones

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

ANEXO N° 10

MODELO DEL CONTRATO Y/O CONVENIO INDIVIDUAL DE TRABAJO PARA COMPENSAR LAS HORAS NO LABORADAS

Conste por el presente documento el **CONTRATO Y/O CONVENIO INDIVIDUAL** que suscriben de una parte la Empresa, identificada con RUC N°, debidamente representada por su Apoderado y don, identificado con DNI N° y de la otra parte el trabajador don..... identificado con DNI N°, domiciliado en en los términos y condiciones siguientes:

Por **Decreto Supremo N° 151-2022-PCM** se han declarado días no laborables especiales compensables y/o recuperables los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo**.

- A. Las partes acuerdan que el actor que labore en forma regular y ordinaria los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo**, percibirá sus remuneraciones en forma simple y no deberá por ello tener que compensar las horas recuperables de dichos días.
- B. Las partes acuerdan que el actor que no labore en forma regular y ordinaria los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo**, deberá compensar y sustituir y/o compensar las horas no laboradas de dichos días los próximos, y, por lo cual percibirán sus remuneraciones en forma completa con cargo a sustituir dichas labores en las fechas acordadas, las cuales no serán abonadas nuevamente por ser de carácter compensatorias y/o sustitutorias.
- C. Las partes acuerdan que el actor que no labore en forma regular y ordinaria los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo** y que no desee compensar las horas no laboradas en dichos días, no tendrá derecho a percibir sus remuneraciones por dichos días al no haber completado y/o compensado y/o recuperado las horas no laboradas en forma efectivas.

Estando las partes de acuerdo lo suscriben a los días del mes de Julio del 2023, en tres ejemplares para constancia de las partes y de la Autoridad Administrativa de Trabajo a cuyo conocimiento será sometido en señal de conformidad.

EMPRESA

TRABAJADOR

ANEXO N° 11

MODELO DEL CONVENIO Y/O PACTO COLECTIVO DE TRABAJO PARA COMPENSAR LAS HORAS NO LABORADAS

Conste por el presente documento el **CONVENIO Y/O PACTO COLECTIVO** que suscriben de una parte la Empresa, identificada con RUC N°, debidamente representada por su Apoderado y don, identificado con DNI N° y de la otra parte el (Sindicato/Comité Sindical/Delegados de los trabajadores), debidamente representado por los señores miembros de su Junta Directiva, señores Secretario General, identificado con DNI N°; Secretario de Defensa, identificado con DNI N°, y Secretario de Organización identificado con DNI N°, en los términos y condiciones siguientes:

Por **Decreto Supremo N° 151-2022-PCM** se han declarado días no laborables especiales compensables y/o recuperables los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023 así como el 02 de Enero del 2024 próximo.**

- A. Las partes acuerdan que el personal que labore en forma regular y ordinaria los días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023 así como el 02 de Enero del 2024 próximo, percibirá sus remuneraciones en forma simple y no deberá por ello tener que compensar las horas recuperables de dichos días.
- B. Las partes acuerdan que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023 así como el 02 de Enero del 2024 próximo, deberá compensar y sustituir y/o compensar las horas no laboradas de dichos días los próximos, y, por lo cual percibirá sus remuneraciones en forma completa con cargo a sustituir dichas labores en las fechas acordadas, las cuales no serán abonadas nuevamente por ser de carácter compensatorias y/o sustitutorias.
- C. Las partes acuerdan que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023 así como el 02 de Enero del 2024 próximo, y que no desee compensar las horas no laboradas en dichos días, no tendrá derecho a percibir sus remuneraciones por dichos días al no haber completado y/o compensado y/o recuperado las horas no laboradas en forma efectiva.

Estando las partes de acuerdo lo suscriben a los días del mes de Julio del 2023, en tres ejemplares para constancia de las partes y de la Autoridad Administrativa de Trabajo a cuyo conocimiento será sometido en señal de conformidad.

EMPRESA

SINDICATO

ANEXO N° 12

MODELO DEL AVISO INFORMANDO DECISIÓN

Lima de Julio del 2023

Señor

(nombre completo de cada trabajador si no hubiera Sindicato o nombre completo o denominación del Sindicato, Comité Sindical o nombre completo de los Delegados de los trabajadores, en caso de existir los mismos)

Ciudad

De nuestra especial consideración:

Nos referimos al **Decreto Supremo N° 151-2022-PCM** que han declarado días no laborables especiales compensables y/o recuperables los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo**.

OPCIÓN A

SE TRABAJA EN FORMA REGULAR SIN RECUPERACIÓN

Por medio de la presente les informamos que la Empresa ha decidido laborar en forma regular y ordinaria dichos días sin recuperación, dado el hecho de que por el sistema rotativo de trabajo de la Compañía no es factible recuperar dichos días no laborables.

En base a ello, les informamos que el personal que desee libremente laborar en forma regular y ordinaria los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo**, percibirá sus remuneraciones en forma simple y no deberá por ello tener que compensar las horas recuperables de dichos días, para lo cual se deberán de anotar en el registro pertinente y que el personal que no pueda recuperar las horas no percibirá sus remuneraciones.

OPCIÓN B

NO SE TRABAJA Y SE COMPENSA

Por medio de la presente les informamos que la Empresa ha decidido no laborar en forma regular y ordinaria y compensar dichos días, por lo cual el personal deberá recuperar y/o sustituir y/o compensar las horas no laboradas de dichos días los próximos, y

En base a ello, les informamos que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo**, deberá compensar y sustituir y/o compensar las horas no laboradas de dichos días los próximos, y, por lo cual percibirán sus remuneraciones en forma completa con cargo a sustituir dichas labores en las fechas acordadas, las cuales no serán abonadas nuevamente por ser

de carácter compensatorias y/o sustitutorias.

OPCIÓN C

NO SE TRABAJA Y NO SE PUEDE COMPENSAR

Por medio de la presente les informamos que la Empresa ha decidido no laborar en forma regular y ordinaria los próximos **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo** y no compensar dichos días debido al sistema de labores rotativos de la planta y a la falta de facilidades técnicas que imposibilitan dicha recuperación.

En base a ello, les informamos que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los próximos **días 27 de Julio, 09 de Octubre, 07 y 26 de Diciembre del 2023** así como el **02 de Enero del 2024 próximo** y que no va a poder compensar las horas no laboradas en dichos días, no tendrá derecho a percibir sus remuneraciones por dichos días al no haber completado y/o compensado y/o recuperado las horas no laboradas en forma efectiva.

OPCIÓN D

CALIFICACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS EMPRESAS EN QUE SE TRABAJA EN FORMA REGULAR Y NO SE COMPENSA

Por medio de la presente le informamos que en base a las regulaciones de los **Decretos Supremos N°s. 059-2016-PCM** y **082-2016-PCM**, en concordancia con los arts. 4° y 5° del **Decreto Supremo N° 008-2015-TR**, de las normas del art. 4° del **Decreto Supremo N° 051-2015-PCM**, así como de las normas particulares de los arts. 3°, 4° y 5° del **Decreto Supremo N° 073-2014-PCM**, del art. 1° del **Decreto Supremo N° 035-2008-PCM** y del art. 4° del **Decreto Supremo N° 074-2008-PCM**, y del art. 3° del **Decreto Supremo N° 002-019-PCM**, así como en base a las normas del art. 3° y 5° del **Decreto Supremo N° 197-2019-PCM** y de la Disposición Complementaria Final del **Decreto Supremo N° 194-2020-PCM** y del **Decreto Supremo N° 151-2022-PCM**, la Empresa ha calificado sus servicios como labores indispensables, por lo cual le informamos de dicha calificación administrativa a fin de que tome conocimiento de que no estará comprendido dentro del día no laborable compensable.

Por ello, los siguientes trabajadores deberán de concurrir a laborar en forma regular:

NOMBRE	SECCIÓN	PUESTO
.....
.....
.....
.....

Agradeceremos se sirvan solicitar al Departamento de Recursos Humanos todas las aclaraciones que estimen pertinentes sobre el contenido de dicha decisión administrativa de la Empresa que

ha sido igualmente comunicada a todo el personal en forma colectiva a través de la Vitrina del Servicio de RR.HH. y/o mails y en caso de desear recuperar las horas dejadas de laborar y existir posibilidad técnica de la misma, acercarse a suscribir el convenio y/o contrato individual que determine el acuerdo escrito al respecto, el que está a disposición del personal para la firma correspondiente.

Atentamente

.....
(nombre del funcionario)
(cargo del funcionario)
(nombre de la Empresa)

PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TRABAJADORES DE EMPRESAS TERCERIZADORAS

Nannie Kelly Galindo Loyola



I. La tercerización

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

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

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

Características de la tercerización:

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

II. La negociación colectiva

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

Pleno jurisdiccional expedientes 5 0003-2013-PU/TC, 0004-2013-PI/FC Y 0023-2013-PU/TC, el que sustenta que: El derecho a la negociación colectiva

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Problemática de la negociación colectiva en los trabajadores de empresas tercerizadas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

del mismo, generando ingresos.

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

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

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

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

IV. Artículo 47 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Dupremo 010-2003-TR

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

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

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

Texto modificado propuesta:

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

a). En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.

b). En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente, de igual forma las comisiones formadas por los trabajadores tercerizados.

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

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

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

Si nosotros hacemos un análisis comparativo con el

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Conclusiones

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

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

VI. Referencias bibliográficas

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

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31188

SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL
SECTOR PÚBLICO

Magnolia Karen Domínguez Rodríguez



Magnolia Karen Domínguez Rodríguez

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

1. Introducción

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

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

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

de negociación colectiva tendrá que influir en la concertación de las condiciones de trabajo y empleo, superando el problema de impedir los pactos colectivos relativos a las cuestiones salariales. Finalmente, en el tercer y cuarto tema, desarrollamos los alcances de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 31188, los fundamentos de constitucionalidad de la Ley 31188 en los Tratados Internacionales y en la Constitución, y la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 31188.

2. Antecedentes de la Ley 31188

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

2.1. El empleo público en el Perú

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

Sin duda, todos estos problemas inciden en la baja calidad de los servicios que el Estado brinda a la ciudadanía. Uno de los puntos que podemos señalar es que en el Estado coexisten principalmente tres regímenes de contratación de personal: nombrados y contratados bajo régimen laboral público (Decreto Legislativo 276), contratados bajo el régimen laboral privado (Decreto Legislativo 728) y los contratos por el CAS. Además, de la Ley 30057, Ley Servir. Estos regímenes se sujetan a principios, criterios y normas disímiles entre sí; hace 20

años que se dijo que "el régimen público, de naturaleza estatutaria, está regido por el derecho administrativo, el régimen privado, de naturaleza contractual, se regula por el derecho laboral; a los contratos de servicios no personales no corresponde ninguna regulación legal específica (...)".¹

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, no se aplica una adecuada carrera administrativa ya que los principales lineamientos de esta no se cumplen o han quedado sin vigencia, por el paso del tiempo, por lo que se hace necesario la revisión de toda la normativa del Empleo Público. Lo más grave es el problema de la corrupción impregnada en el sector público desde sus orígenes⁶. A esa situación también se debe al mal enfoque del tema de la ética.

Es decir, nos referimos a la clasificación tradicional en ética pública y privada, que quedó como influencia de Maquiavelo. Consideramos que al aceptar esa división vaciamos de contenido a la ética, puesto que es una sola y debe plasmarse en todo acto humano, con mayor razón en las actividades públicas como las políticas de los funcionarios que están al servicio de la sociedad⁷.

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

2.2. La Ley 30057, Ley del Servicio Civil y La Negociación Colectiva

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

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

Con Ley del Servicio Civil 30057 se planteó que los trabajadores del sector público estuviesen solo bajo un régimen laboral. Sin embargo, pese a que existía

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

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

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

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

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

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

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

febrero de 2014 por el Colegio de Abogados de Junín.

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

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

Cuadro 1
Argumentos a favor y en contra de las disposiciones sobre la negociación en la LSC

Argumentos de los defensores de la LSC	Argumentos de los opositores de la LSC
El artículo 42 de la Constitución solo reconoce el derecho de sindicación y de huelga para los empleados públicos.	El artículo 42 de la Constitución debe de ser interpretado sistemáticamente y no literalmente.
La negociación colectiva, si bien se reconoce en la constitución y en los Convenios OIT, se regulan mediante ley nacional.	La LSC vulnera el convenio 151 de la OIT que regular las relaciones laborales en el sector público que el Perú ha ratificado.
La negociación colectiva no es el único instrumento para la solución de controversias entre autoridades y organizaciones de empleados públicos. Son los mismos convenios de la OIT los que señalan y admiten esta prerrogativa.	El artículo 28 de la Constitución señala que es deber del Estado fomentar la negociación colectiva.
Las leyes anuales de presupuesto han venido estableciendo restricciones a la negociación colectiva en materia salarial para los empleados públicos. Cautelando los principios de legalidad y equilibrio presupuestario.	Las leyes de presupuesto han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

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

El TC declaró de esta forma las demandas presentadas fundadas en parte y a las restricciones que se imponía a la negociación colectiva como inconstitucionales.

En ese respecto, los principales argumentos del TC en esta sentencia:

Hace un reconocimiento implícito, ya que se reconoce la sindicalización y la huelga, derechos que guardan entera relación para su cumplimiento pleno¹⁰. Se debe

hacer una interpretación sistemática y en conjunto a lo señalado en el artículo 28 donde sí se reconoce y se impone el deber al estado de fomentarla.

El concepto de condiciones de trabajo incluye las materias salariales y aspectos económicos. De esta manera, cuando la LSC señala que solo se puede negociar las condiciones de trabajo, se están aceptando implícitamente las compensaciones económicas¹¹. Además, el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución establece de manera expresa que el Estado peruano tiene la obligación de fomentar la negociación colectiva. También el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha referido que si bien en el Convenio 151 de la OIT existen otros métodos distintos a la negociación colectiva se debe privilegiar la negociación colectiva

para los empleados públicos¹². Respecto, al equilibrio presupuestal que es un límite a las negociaciones salariales; sin embargo, este precepto no debe de limitar ni restringir la negociación colectiva. Haciendo así, una interpretación sistemática y armoniosa de los artículos 28.2, 42, 77 y 78¹³ del texto constitucional y los Convenios 98 y 151 de la OIT. Con estos instrumentos el TC resolvió que las posiciones que desconocían el derecho pleno a la negociación colectiva eran inconstitucionales. Basado en diversos instrumentos constitucionales y del derecho internacional. Con ello, el modelo restrictivo que planteo primigeniamente la LSC, fue modificado. Con la declaración de inconstitucionalidad los artículos restrictivos o que generaban las restricciones fueron eliminados. Estos fueron:

Cuadro 2
Artículos declarados inconstitucionales

Artículos declarados inconstitucionales	Texto original de la Ley de Servicio Civil	Modificación por parte de la sentencia de inconstitucionalidad
Artículo 31.2	"La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación".	"La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones".
Tercer párrafo del artículo 40	"Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley"	"Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".
Artículo 42	"Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".	"Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".
Literal b) del artículo 44	"La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho".	Literal eliminado por completo.

Fuente: Sentencia del Tribunal Constitucional y elaboración propia

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

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

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

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

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

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

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

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

3. El iter Legislativo de la Ley 31188

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

3.1. El Decreto de Urgencia 014-2020 del 23 De enero De 2020

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

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

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

Durante el Año Fiscal 2020, únicamente pueden presentar su pliego de reclamos las organizaciones sindicales de las entidades del Sector Público que

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

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

no tengan o no hayan iniciado alguna negociación colectiva que incluya condiciones económicas durante los años 2016, 2017, 2018 y 2019, teniendo en cuenta los tres (3) niveles de negociación colectiva.”

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

“5.2 Los pliegos de reclamos se presentan cada dos (2) años, entre el 1 y el 30 de junio. No pueden presentarse en el año anterior a las elecciones que correspondan.”

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

“SEGUNDA. Tratamiento de negociación colectiva en curso.

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

De esta manera, tenemos una nueva prohibición general de negociación colectiva, en la medida que todos los procesos de negociación colectiva en trámite del sector estatal no podían proseguir al establecerse la prohibición de negociarse colectivamente durante los años 2020 y 2021 por la realización de elecciones

generales y regionales, respectivamente, además de la prohibición de negociar colectivamente si en las negociaciones de los cuatro años anteriores, se había iniciado alguna negociación colectiva que haya incluido alguna condición económica (Tercera Disposición Complementaria Transitoria)¹⁶.

El Decreto de Urgencia 014-2020-TR, del 23 de enero de 2020, sobre negociación colectiva en el sector público se ha aprobado para tratar diversos temas del ejercicio más importante de la relación laboral en el sector público. Específicamente trata de aspectos como la determinación de los niveles de negociación colectiva, las reglas de determinación de las organizaciones sindicales legitimadas a los efectos de la negociación, las materias que son objeto de la propia negociación colectiva, las consecuencias jurídicas derivadas de los convenios válidamente acordados, así como distintas cuestiones relativas a la dinámica de la negociación colectiva, en cuanto sus plazos de desarrollo.

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

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

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

colectiva del sector público sea regulada por el Poder Legislativo.

Cabe señalar, que el Decreto de Urgencia 014 se aprobó de modo irregular e inconstitucional puesto que necesitaba el debate y aprobación en el Parlamento de la República. Además, incumpliendo un mandato del Tribunal Constitucional que reiteró la necesidad de tramitar dicho proyecto en forma Ley a través del Congreso de la República, dada la importancia de la materia y, sobre todo, por los antecedentes de incumplimiento. En ese sentido, no puede sino discutirse en un clima abierto, plural y técnico, respetando tanto los derechos de los trabajadores cuanto las necesidades de contar con un aparato público a la altura de una sociedad moderna y democrática.

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

3.2. La Ley 31114 que derogó el Decreto de Urgencia 014-2020

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

uso de recursos públicos.

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

Por otro lado, aprovechando este vacío legal tenemos el Informe Técnico 0448-2021- SERVIR-GPGSC, de 31 de marzo de 2021, suscrito por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, que sin tener carácter vinculante, se sostuvo que no existe un marco legal habilitante para la negociación de condiciones económicas en el sector público por la prohibición dispuesta por la Ley de presupuesto del Sector Público del 2021, que impide el reajuste e incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas o beneficios. De otra parte, sostuvo que aún se mantiene pendiente la obligación impuesta por el Tribunal Constitucional referida a la emisión de una norma específica que regule la negociación colectiva en el sector público que concilie el derecho de los trabajadores con los principios presupuestales.

3.3. Promulgación de la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el sector estatal

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

La novedad de la Ley 31188 es que establece una estructura de negociación, reglas y plazos distintos a

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

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

Estas reglas implican en la práctica, para las negociaciones colectivas en trámite, cuyas etapas de negociación directa, conciliación y arbitraje se desarrollaron bajo las normas de la Ley del Servicio Civil, que por efecto de las nuevas prohibiciones a las que hemos aludido precedentemente, ahora ya derogadas, queden sin solución, queden abiertas, a pesar de tratarse de un derecho fundamental de carácter mundial. Esto significaría que los trabajadores comprendidos en tales negociaciones no gozarían de ningún tipo de reajuste de sus remuneraciones, a pesar de la obligación de fomento de la negociación colectiva contenida en el artículo 28 de la Constitución Política y en los Convenios 98 y 151 de la OIT.

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

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

También se reconoce que el contenido de la negociación colectiva se centra en las condiciones de trabajo y empleo, así como en la regulación de las relaciones entre los empleadores y los trabajadores y sus respectivas organizaciones. El concepto de “condiciones de trabajo” no solo comprende las condiciones de trabajo tradicionales (jornada de trabajo, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.), sino también las cuestiones que las partes decidan contemplar libremente, como las que suelen incluirse en el ámbito de las condiciones de empleo en sentido estricto.

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

Es decir, con la Ley 31188 se reafirma el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la

Constitución y los tratados internacionales, así como las sentencias del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015, Caso Ley de Presupuesto Público, como la del 26 de abril de 2016, Caso Ley del Servicio Civil. Incluso la derogatoria del artículo 40 de la Ley 30057, efectuada por la Ley 31188, no implica que no sea posible resolver las negociaciones colectivas en trámite que se iniciaron con sustento constitucional, de los convenios internacionales de trabajo y de la legislación vigente durante todas las etapas de la negociación¹⁸.

4. La demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31188

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

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

El procurador de la parte demandante cuestiona la ley invocando razones de forma y de fondo. En relación con lo primero, sostiene que las exoneraciones

realizadas por la Junta de Portavoces del Congreso de la República no se encuentran justificadas y que, además, existió una deliberación insuficiente. En relación con el cuestionamiento de fondo se aduce que la norma sometida a control vulneraría el principio de igualdad ante la ley contenido en el artículo 2.2 de la Constitución, afectando, además, la separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) y la competencia del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos y para administrar la hacienda pública (artículo 118 de la Constitución).

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

Habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por los artículos 99 y siguientes del Código Procesal Constitucional, se admitió a trámite la demanda. En tal sentido, y por lo dispuesto en el artículo 107 del Código Procesal Constitucional, se emplazó al Congreso de la República para que se apersona al proceso y conteste la demanda en el plazo de 30 días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución. Al respecto, el Tribunal Constitucional publicó una razón de relatoría

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

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

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

respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 31188 por el Ejecutivo, dando cuenta del problema del quorum para la votación. Con ello, el tema de la constitucionalidad de la ley ya no se discute luego de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por el Poder Ejecutivo que presidió Francisco Sagasti.

5. Fundamentos de la constitucionalidad de la Ley 31188

No obstante, la resolución del Tribunal Constitucional respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 31188 por el Ejecutivo, conviene insistir en los fundamentos de la constitucionalidad de la Ley 31188. Veamos:

5.1. En los tratados internacionales ratificados por nuestro país

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

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

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

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

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

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

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

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

el nivel de vida de los trabajadores interesados, y particularmente de las categorías más vulnerables. Sin embargo, ninguno de ellos se cumple en el presente caso.

Asimismo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha pronunciado en el caso 2690 que involucra al Perú, recordando que "...en numerosas ocasiones ha indicado que «si en virtud de una política de estabilización un gobierno considerara que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores».

El convenio 151 OIT contempla la especialidad y la complejidad de la negociación colectiva en el empleo público, aclarando las lagunas relativas a la aplicación del derecho en el sector público. Por último, debemos destacar la aprobación del Convenio 154 OIT de 1981, sobre el fomento de la negociación colectiva, que tiene la naturaleza de instrumento técnico. Este Convenio ha sido alcanzado para estimular los canales de negociación en todos los ámbitos de la actividad económica de los países, incluida la Administración Pública, aunque las legislaciones de los países pueden prever las modalidades particulares de aplicación del convenio. En este punto, conviene destacar que dicho Convenio 154 no ha sido ratificado por la República del Perú.

El Convenio 151 fue ratificado en 1980 por Perú, y su art. 1 declara su aplicación a todos los colectivos empleados

en las Administraciones Públicas²⁵. Dichos empleados están amparados por el ámbito protector de aplicación de dicho instrumento. Ello viene a aclarar las dudas interpretativas que ofrecía el art. 6 del Convenio 98 OIT, sobre su referencia a los servidores públicos, puesto que la voluntad del convenio 151, en su afán de mejorar y extender la protección, consiste en ampliar el estatus tuitivo a todas las personas empleadas por la Administración Pública. Por si hubiera alguna duda, y por razones de especialidad, el instrumento 151 se aplica de forma preferente en este ámbito concreto de regulación, actuando como norma mínima internacional. Dicho instrumento contempla un estatus más favorable. Únicamente el convenio 151 viene a excluir de su ámbito de aplicación a los altos cargos dependientes de la Administración Pública, así como aquellos que en virtud de sus altas responsabilidades tengan un estatus especial ligado al ámbito de los secretos de Estado. En este sentido, se permite a los Estados contemplar en sus legislaciones nacionales la posibilidad de introducir dichas exclusiones, generalmente referidas al ámbito militar y a las fuerzas y cuerpos de seguridad de los Estados.

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

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

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

ejercicio del derecho a la negociación colectiva alcanza a la determinación de las condiciones de trabajo y pretende contemplar un tipo de Administración que asegure libertad en el empleo público, en un contexto democrático y como manifestación del desarrollo de un Estado de Derecho.

El Convenio 151 OIT garantiza el derecho a negociar el contenido de las relaciones laborales desarrolladas en la Administración Pública. Este convenio tiene como virtud la posibilidad de poder aplicarse en distintos sistemas políticos, según el sistema de Administración Pública desarrollada. A la hora de fomentar el derecho a la negociación colectiva, dicho instrumento tiene en cuenta las posibilidades económicas, financieras y sociales de los Estados, así como la propia configuración legal de la Administración del país de referencia. En este sentido, su carácter general permite la protección de la Administración Pública, ya sea en sistemas descentralizados, como sucede con España (con la distribución del poder y de los servicios públicos entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos y Corporaciones Locales) o, en su caso, en las Administraciones Públicas que responden a con un mayor grado de descentralización, como el Perú, cuya organización como República unitaria descansa en una organización territorial basada en gobiernos regionales o departamentos y gobiernos locales o municipalidades. E incluso el convenio permite el desarrollo de otras estructuras administrativas, que van más allá del modelo de Administración territorial, permitiendo el desarrollo de organismos autónomos públicos o semiautónomos, que avanzan la idea de ordenación de todo un sector público.

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

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

5.2 En la Constitución Peruana

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

Sin embargo, en el artículo 6 de las Leyes de presupuesto desde el 2012 hasta el 2021 y la Ley 30057, Ley del Servicio

Civil, prohibían los incrementos remunerativos para los servidores públicos. De este modo, recién con las sentencias emblemáticas del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015, dictada en los expedientes 3-2013-PI; 04-2014-PI; 23-2013-PI y del 26 de abril de 2016, dictada en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, se han fijado una posición clara e inequívoca, al señalar que el contenido del derecho a la negociación colectiva incluye, necesariamente, la posibilidad de negociar condiciones de naturaleza económica, y que limitar este contenido, mutila el núcleo duro de ese derecho²⁶.

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

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

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

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el numeral 4 del fallo de la sentencia por la que declara la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, reiteró la exhortación realizada

en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre del 2015, dictada en los expedientes 3-2013-PI; 04-2014-PI; 23-2013-PI, a efecto de que el Congreso de la República apruebe la regulación de la negociación colectiva, decretando una *vacatio sententiae*, encontrándose dentro de la clasificación de sentencias exhortativas.

Al respecto Cruz señala que “la praxis de esta sentencia en el Perú es, en muchos casos, permanente; en lo que respecta a la conceptualización de estas sentencias, el TC señala que son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales. Sin embargo, en lugar de declarar su invalidez constitucional, le confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental”²⁷.

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

“Cabe precisar, que respecto a la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la administración pública, el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad acumulados (Expedientes 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-

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

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

PI/TC) interpuesto por los Colegios de Abogados del Callao y Arequipa, así como por cinco mil ciudadanos, ha emitido Sentencia de fecha tres de setiembre de dos mil quince, declarando fundada en parte, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6 de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, declarando la inconstitucionalidad de las expresiones “(...) beneficios de total índole (...)” y “(...) mecanismo (...)”, en la medida que no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública, que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos, así como inconstitucionales, por la Forma del Segundo Párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y del Tercer Párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951...”.

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

En consecuencia, una vez que se publicó la Ley 31114, el 23 de enero de 2021, que derogó el Decreto de Urgencia 014-2020, que a su vez derogó tácitamente las normas del Capítulo II, de la Negociación Colectiva, del Título V, de los Derechos Colectivos, del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, debió aplicarse el Artículo 40 de la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, que señaló que “Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. [...] Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en

lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley”.

5.3. La sentencia del Tribunal Constitucional en la demanda contra la Ley 31188

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

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

Así, debe practicarse el fomento de la negociación colectiva contenida en el artículo 28 de la Constitución Política y en los Convenios 98 y 151 de la OIT. En ese sentido, se reconoce la nueva realidad las negociaciones colectivas, como puede observarse en el Informe Técnico de SERVIR: “Dado que la Ley 31188 establece

una estructura de negociación, reglas y plazos distintos a las normativas anteriores sobre negociación colectiva en el sector público, estos procedimientos deberán reconducirse conforme a las reglas escritas en la citada ley...”.

Consideramos que la actitud renuente del Estado en contra de la negociación colectiva ha terminado. Ahora todas las normas, dentro de un Estado Constitucional de Derecho, deben ser aplicadas e interpretadas a la luz de la Constitución y el bloque de Constitucionalidad, que ejercen un poder de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico. Por esta razón, la Ley 31188 tiene que ser aplicada conforme lo señala la obligación de fomento de la negociación colectiva que ordena el artículo 28 de la Constitución Política, así como conforme el principio de negociación libre y voluntaria que establece el Convenio 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva y el Convenio 151, Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, ambos de la OIT.

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

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

Finalmente, será con el diálogo social que el Estado debe asumir esta nueva realidad y fomentando el principio del pluralismo social como pieza central del sistema democrático. Ello significa que los derechos de los trabajadores, laborales y sindicales, se deben ejercer

en un clima desprovisto de violencia y amenazas; asimismo, se debe fomentar un sistema integrador de decisiones en donde estén considerados los puntos de vista de los interlocutores sociales. En este ámbito participaran las organizaciones sindicales, las entidades públicas, así como el nivel de negociación y el procedimiento negociador, dando como resultado el convenio colectivo o un laudo arbitral. Se debe intentar un nuevo sistema de negociación colectiva enfocada en la concertación de las condiciones de trabajo y empleo.

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

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

6. Conclusiones

La necesidad de contar con normas claras sobre la negociación colectiva en el empleo público radica en

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

Por ello, la promulgación de la Ley 31188 y su constitucionalidad es muy importante para las normas dispersas y restrictivas del empleo público específicamente en negociación colectiva. Igualmente, la mencionada ley generará espacios que permitan participar a los trabajadores involucrados en los estamentos del Estado y trabajar conjuntamente en la pendiente modernización del Estado peruano. De esta manera es posible lograr un sistema de negociación colectiva en el sector público que ayude en la profesionalización y el compromiso de los trabajadores; asimismo, en la mejora de los servicios públicos que provee el Estado a sus ciudadanos.

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

7. Referencia bibliográfica

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

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

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

Balbín Torres, E. (2008). "Sobre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales y la normativa

presupuestal", Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdés, SPDTSS, Grijley.

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

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

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

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

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

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

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

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

OIT. (2012). Dar un rostro humano a la globalización, Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, Informe III (Parte 1B), Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, Ginebra.

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

A dark blue, semi-transparent overlay covers the entire image. In the background, a person wearing a dark suit jacket and a light-colored shirt is visible. They are looking down at a laptop screen. Their right hand is resting on the laptop, and a silver-toned metal link watch is visible on their wrist. The overall scene suggests a professional or legal setting.

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 procedente, 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 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 29º 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 “reintegro” 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 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 calificador 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: “QUINCUGESIMA 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 devuélvanse.

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 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 confi guró 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 confi gura, 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 Obrante a fojas 221 del expediente principal.

2 Obrante a fojas 192 del expediente principal.

3 Obrante a fojas 131 del expediente principal.

4 Obrante 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 emplazada 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 emplazada; 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

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

Negociación colectiva

EXPEDIENTE 013-2022-MTPE/2/14-NC

**CONVENIO COLECTIVO DE
TRABAJO 2022 - 2024 SUSCRITO
POR LA EMPRESA MAERSK
LOGISTICS & SERVICES PERÚ S.A. Y
EL SINDICATO DE TRABAJADORES
APM TERMINALS INLAND
SERVICES**



En la ciudad de Lima, siendo las 11:00 a.m., del viernes 20 de mayo 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, con la asistencia de los Conciliadores Laborales quienes suscriben la presente y, de conformidad a las Disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial 092-2020-TR, que aprueba la "DirectivaGeneral001-2020 MTPE/2/14 para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el COVID19", de una parte en la empresa **MAERSK LOGISTICS & SERVICES PERÚ S.A.** representado por los señores: LUIS EDUARDO PINGLO

GALARCEP, identificado con DNI 10731656, en calidad de Apoderado y ARMANDO VIDAL ROSENTHAL, identificado con DNI 10000869, en calidad de Apoderado; y, de la otra parte, el **SINDICATO DE TRABAJADORES APM TERMINALS INLAND SERVICES**, representado por los señores: MARIO ENRIQUE NIZAMARUIZ, identificado con DNI 25744582, en calidad Secretario General, LUIS ENRIQUE CHUGNAS FLOREZ, identificado con DNI 41979166, en calidad de

Secretario General Adjunto; y, ENRIQUE DANIEL HERNANDEZ MORALES, identificado con DNI 41268325, en calidad de Delegado de Base; quienes han sido convocados a reunión de conciliación virtual programada para el día de hoy.

Luego de iniciada la diligencia y de haber deliberado ambas representaciones, la Autoridad Administrativa de Trabajo, deja constancia de los acuerdos arribados por las partes, mediante los cuales resuelven de manera total y definitiva la negociación colectiva 2022 - 2024.

Cláusula Primera: Ámbito de aplicación

Las partes acuerdan que el presente convenio colectivo de trabajo se aplicará a los trabajadores afiliados a la organización sindical a la fecha de inicio de vigencia del presente convenio colectivo.

Cláusula Segunda: Duración

El presente convenio tiene una duración de dos (2) años. El plazo se inicia el 23/01/2022 y su vencimiento ocurrirá el 22/01/2024.

Cláusula Tercera: Revisión en la Remuneración Básica

La empresa conviene en otorgarle a los trabajadores en Planilla de LA EMPRESA, con antigüedad superior a un (1) año de servicios ininterrumpidos al 31 de diciembre del 2021, un incremento en la remuneración básica equivalente a:

a) S/. 45.00 (Cuarenta y cinco soles) a ser otorgados con vigencia a partir del 01 de febrero 2022. El incremento se verá reflejado en planilla, a partir de junio 2022 y se abonará como monto retroactivo por los meses de febrero, marzo, abril y mayo del 2022, la única suma de S/. 190 dentro de los 15 días de suscrito el presente convenio. Este monto de incremento será adicional al incremento que otorgó la empresa en el mes de abril 2022 por política de la empresa y no será descontado.

b) S/. 45.00 (Cuarenta y Cinco Soles) adicionales con vigencia a partir de enero 2023. El primer pago de esta suma se efectuará en la nómina de abril de 2023, en la cual se abonará la única suma de S/. 145 como monto retroactivo de los meses de enero, febrero y marzo del 2023. Adicionalmente, todo trabajador que culmine su evaluación de desempeño anual del 2022, podrá gozar de los incrementos correspondientes a la política salarial de la compañía en lo que le sea aplicable y no será descontado.

Cláusula Cuarta: Vale Alimento

En los términos y condiciones establecidos en la Política de la Empresa, se reconocerá el pago de la prestación de alimentaria de suministro indirecto, a todo trabajador con más de 01 año de servicio ininterrumpido en Planilla de LA EMPRESA, de conformidad con lo establecido en la Ley 28051, en los siguientes términos:

- A partir del mes de febrero 2022 hasta diciembre 2022 la suma a ser otorgada será de S/. 255.00

mensuales. El reintegro de los meses de febrero, marzo, abril y mayo 2022 se realizará conjuntamente con el depósito de junio 2022.

- A partir de enero del 2023 hasta enero del 2024, la suma será de S/. 285.00 mensuales. Cláusula Quinta: Quinquenio

Cuando el trabajador durante la vigencia del presente convenio cumpla los siguientes años de servicio, de manera ininterrumpida y continua, exclusivamente, en Planilla de LA EMPRESA 5, 10, 15, 20, 25 y 30 años de servicio, recibirá un monto único, no acumulativo, solamente, en el mes en el que cumpla dicha antigüedad. En este sentido, a partir del 01 de febrero de 2022 el monto pactado se incrementa a S/ 580.00 cuando cumpla 5 años, S/ 1,080 cuando cumpla 10 años, S/ 1,580.00 cuando cumpla 15 años, S/ 2,080.00 cuando cumpla 20 años, S/ 2,580.00 cuando cumpla 25 años y S/ 3,080.00 cuando cumpla 30 años. Queda convenido que la antigüedad se refiere expresamente a aquella transcurrida sin interrupción, desde que el trabajador es registrado en el PDT de la planilla electrónica por parte de LA EMPRESA.

Cláusula Sexta: Ayuda al retorno vacacional

Se conviene en incrementar a partir del 01 de febrero de 2022 una ayuda única al retomo del disfrute íntegro de la vacación anual del trabajador (Conforme a Ley: 30 días), equivalente a S/ 170.00. Asimismo, se conviene en otorgar un préstamo de S/ 250.00 en la oportunidad del retorno; todo lo anterior en los términos y condiciones establecidos en la política de la Empresa.

Cláusula Séptima: Onomástico

El sindicato y la empresa acuerdan que cuando el día del cumpleaños del trabajador coincida con su día hábil para el trabajo, la empresa le otorgará licencia remunerada. Cuando el día del cumpleaños del trabajador coincida con su día de descanso semanal se otorgará la licencia el día hábil siguiente.

Cláusula Octava: Ayuda por fallecimiento del trabajador y/o por incapacidad permanente producto de un

accidente de trabajo

Ayuda en caso de fallecimiento del trabajador y/o incapacidad absoluta y permanente producto de un accidente de trabajo que finaliza la relación laboral.

La empresa concederá un pago por única vez equivalente a S/ 8100.00 para uno solo de los siguientes supuestos tomando en cuenta que finaliza la relación laboral con el trabajador. i) fallecimiento del trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o ii) Incapacidad permanente y/o absoluta del trabajador que le impida continuar con la relación de trabajo, producto de un accidente de trabajo. En cualquier supuesto se debe tratar de la pérdida del puesto de trabajo.

Se entiende por accidente de trabajo aquel suceso ocurrido, debidamente declarado conforme a Ley como accidente de trabajo, repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte según la legislación vigente, excluyendo todo accidente común. En caso de fallecimiento del trabajador, la ayuda se entregará a los herederos legalmente declarados como tales por el Poder Judicial o Declaratoria de Herederos Notarial, dentro de los (10) días siguientes a dicha declaración. Respecto al Seguro Médico, la empresa continuará aplicando su política.

Cláusula Novena: Ayuda por Sepelio

La empresa acuerda con el sindicato, en los términos y condiciones establecidos en su política respectiva otorgar como ayuda para gastos de sepelio, la cantidad de S/. 2550.00, en los siguientes casos de fallecimiento: De la cónyuge y/o concubina (reconocida judicial o notarialmente), de los hijos y de los padres biológicos.

Cláusula Décima: De Seguridad y Salud Laboral

Empresa y Sindicato declaran su compromiso mutuo en alcanzar los más altos estándares de Seguridad y Salud Laboral en el desempeño de las labores que se ejecuta en la Empresa, así, se comprometen en:

Cumplir con la normativa interna de la compañía en materia de seguridad y salud en el trabajo. Cumplir con la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo. Vigilar el estricto cumplimiento de estas normas.

Participar en la adopción de medidas tendientes a la prevención de accidentes. Cualquier otra actividad destinada a cuidar la salud y protección de los trabajadores.

Por su parte, los trabajadores se comprometen a cumplir con todas las obligaciones en seguridad y salud en el trabajo; la Empresa se compromete a seguir dotando a sus trabajadores de los EPP necesarios para las labores.

Asimismo, considerando la importancia de mantener capacitado en sus funciones la Empresa se compromete a continuar brindando dichas capacitaciones durante las horas de trabajo. Por su parte, el Sindicato se compromete a que sus afiliados asistirán a las sesiones de capacitación que la Empresa les disponga.

Cláusula Décima Primera: Licencia sindical

La empresa se compromete a continuar otorgando la licencia sindical en los términos establecidos en la legislación vigente. Los miembros de la Junta Directiva tramitarán la solicitud de Licencia Sindical ante su jefe directo con por lo menos 24 horas de anticipación.

Cláusula Décima Segunda: Préstamos

Se fija en S/ 1600.00 el monto límite para préstamos por razones de gastos escolares, de salud del trabajador y familiares, así como el préstamo por emergencia, con el debido sustento y descuentos hasta en doce (12) armadas mensuales conforme a los términos y condiciones establecidos en la política de la Empresa.

Cláusula Décima Tercera: Ayuda Sindical

Se otorgará S/ 5,000.00 por concepto de ayuda sindical, pagadero por única vez a el Sindicato dentro de los 15 días siguientes a la firma del presente convenio colectivo.

Asimismo, a partir del mes siguiente de la suscripción del presente convenio hasta enero del 2024 LA EMPRESA depositará al sindicato la suma de S/. 250.00 mensuales con el fin de contribuir con los gastos de su local sindical.

Finalmente, LA EMPRESA otorgará un espacio físico para colocar una vitrina de 1 metro por 2 metros aproximadamente. Este espacio se utilizará exclusivamente como periódico mural del sindicato para difundir sus actividades.

Queda expresamente prohibido publicar actos contra compañeros de trabajo, la empresa y/o sus autoridades en la vitrina indicada; así como actos de temas políticos o información de otras empresas.

Cláusula Décima Cuarta: Asunción de gastos

La Empresa continuará con su política para asumir los gastos que se deriven del curso especial para la obtención de la licencia de conducir A4, la cual es esencial para el transporte de materiales peligrosos; para los trabajadores de la empresa que desempeñen dicha labor.

Cláusula Décima Quinta: Condonación Licencia Recuperable Covid 19

LA EMPRESA acuerda en condonar las horas no laboradas por el personal declarado como vulnerable o de riesgo, y que a raíz del COVID 19 se haya encontrado con licencia con goce recuperable en los años 2020 y/o 2021 de la siguiente manera:

Los trabajadores considerados vulnerables o de riesgo, que tengan la dosis completa de vacunación y que voluntariamente se hayan reincorporado a laborar en el año 2022, se les condonará sólo las horas de licencia con goce recuperable acumuladas durante el año 2020. Los trabajadores considerados vulnerables o de riesgo, que tengan la dosis completa de vacunación y que voluntariamente retornen y laboren en el año 2023, se les condonará sólo las horas de licencia con goce recuperable acumuladas durante el año 2021.

Cláusula Décima Sexta: Bono de cierre de pliego

Se otorgará S/. 500 como bonificación por cierre de pliego, pagadero por única vez dentro de los 15 días siguientes a la firma del presente convenio colectivo

Cláusula Décima Séptima: Solución de controversias

Ambas partes convienen en procurar la solución armoniosa y pacífica de las controversias que pudieran suscitarse por la aplicación la presente Convención colectiva de trabajo.

Igualmente, las partes se comprometen a dialogar ante cualquier inquietud o reclamo que pudiera generarse, aun cuando no tuviera relación con el convenio colectivo, a efectos de encontrar una solución consensuada antes de acudir a una autoridad administrativa o judicial.

Del mismo modo, las partes acuerdan constituir una comisión paritaria para propiciar una política de diálogo permanente. Como parte de este dialogo permanente, se ha podido implementar mejoras en beneficios como la alimentación, la cual se mantendrá según la política de la empresa en las mismas condiciones, pudiendo incorporarse acciones de mejora.

Esta comisión estará compuesta, como máximo, por tres representantes de la empresa y tres de la organización sindical, las reuniones serán de carácter mensual de preferencia el último viernes de cada mes y tendrán una duración máxima de dos horas. Las horas utilizadas por los representantes de la organización sindical no serán computadas para el cálculo de las licencias sindicales pactadas en el presente convenio. Las partes se comprometen a evaluar como puntos de agenda, bonificaciones y los montos de viáticos que puedan significar o representar mejorías para el beneficio de los colaboradores.

En la primera reunión, se invitará al Sr. Oscar Llerena y a un conductor con autoridad para presentar la situación actual y revisar mejoras por rutas en el tema de transporte.

En Lima, a los 20 días del mes de mayo de 2022, ambas

partes manifiestan su conformidad con lo expresado en las cláusulas precedentes, dando por resueltos de manera definitiva todos y cada uno de los puntos contenidos en el Pliego de Reclamo presentado por el Sindicato.

Siendo las 13:15 p.m., se expide el presente convenio colectivo de trabajo para sus fines pertinentes.

CONVENIO COLECTIVO 2020-2021

**SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA
SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ
S.A.C. Y POR EL SINDICATO UNICO
DE TRABAJADORES MINEROS
METALÚRGICOS DE LAS EMPRESAS
ESPECIALIZADAS, CONTRATISTAS Y
DE LA USUARIA SOCIEDAD MINERA
AUSTRIA DUVAZ S.A.C. MOROCOCHA**



En la ciudad de Huancayo, siendo las 08:00 a.m. del día 25 de octubre de 2021, estando presentes de manera virtual, en el enlace meet.google.com/wuc-ydqp-cnd en conformidad a las disposiciones contenidas en la resolución ministerial 0922020-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" se procede a llevar a cabo la reunión virtual, donde se hacen presentes ante el director de prevención y solución de conflictos SERAPIO ROBERTO ROMERO ARROYO identificado con DNI 19802354 y con la participación de la conciliadora la Dirección General de Trabajo del MTPE representada por LOURDES ESTHER PILCO VILLAR identificada con D.N.I. 08503111; Estando presentes en el acto por parte de la empresa SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C. con R.U.C. 20100102171; CRISTIAN ATILIO CADENILLAS RABANAL identificado con

D.N.I. 45952581 Apoderado de SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C; FABIOLA ALMENDRA GUTIERREZ CABALLERO identificado con D.N.I. 48323739; asistente legal de SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C; CESAR AUGUSTO BARRETO NAVARRO identificado con D.N.I. 0287010 Superintendente de Gestión Humana de SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C y por el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES MINEROS METALÚRGICOS DE LAS EMPRESAS ESPECIALIZADAS, CONTRATISTAS Y DE LA USUARIA SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C. MOROCOCHA; EDGAR WILINTON MUÑOZ JAVIER identificado con D.N.I. 40951513 Secretario General; JAVIER ANTONIO ISIDRO identificado con D.N.I. 42324103 Secretario de Organización; CÉSAR DANIEL VALENTÍN VALER identificado con D.N.I. 41596584 Secretario de Seguridad y Salud en el Trabajo; NICANOR HUAYNALAYA CASALLO identificado con D.N.I. 43404137 Secretario de Organización; ELMER LUIS ESPINOZA CASAS identificado con D.N.I. 80012303 Secretario de Defensa; LUIS MIGUEL BAZAN LOPEZ identificado con D.N.I. 43194244 Secretario de Actas

y de Archivos; JULIO CÉSAR ARANA RAYMUNDO identificado con D.N.I. 42046672 Secretario de Prensa y Difusión; RUFINA SANTOS NIETO DE VILA identificada con D.N.I. 22883024 Secretaria de Relaciones con las comunidades; MARIO LEONIDAS AGUILAR TURPO identificado con D.N.I. 42090968 Secretario de Organización; ALEQUIS PAEZ GASPAS identificado con D.N.I. 19948997 Secretario de Disciplina Y Fiscalización; OLIVER ELMER MEZA VICUÑA identificado con D.N.I. 45137545 Secretario de fiscalización y disciplina; HERNANDO NOE ARENDODO lagos identificado con D.N.I. 21258913 Secretario de Seguridad y del Medio Ambiente; FIDEL REGINALDO ENRRIQUEZ, identificado con D.N.I. 21283205 Secretario de Organización de FENTECAMP;

Quienes han sido convocados a la reunión siendo debidamente notificados vía correo electrónico.

Una vez iniciada la reunión y después de dialogar ampliamente las partes arribaron a los siguientes acuerdos:

1.- ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las partes acuerdan que el presente convenio será aplicable a todos trabajadores de la Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C que se encuentren afiliados al "Sindicato Único de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de las Empresas Especializadas, Contratistas y de la Usuaría Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C"

2.- VIGENCIA DEL CONVENIO

Las partes acuerdan que la vigencia del convenio será del 17 de junio del 2020 al 16 de junio del 2021.

3.- Dotación de Vivienda y facilidad de vestuarios

La empresa conviene en otorgar las viviendas a los trabajadores en condición de soltero con todos los servicios básicos, lavado de ropa de cama cada trimestre y un adecuado servicio de mantenimiento y limpieza de las viviendas, la empresa pintará sus campamentos.

4.- Categorías y escala salarial

La empresa conviene en revisar y aplicar en un plazo de 90 días la categorización y nivelación salarial de los trabajadores según corresponda.

5.- Movilidad por salida de trabajadores

La empresa conviene en otorgar por este concepto de movilidad en cada salida al concluir la jornada 14X7 a sus trabajadores la suma de S/. 50 (cincuenta soles), incluidos los dirigentes que estén con licencia o permiso sindical.

6.- Licencias Sindicales

La empresa otorgará las licencias sindicales con goce de remuneraciones de 185 días hombres al año cuando lo soliciten con 24 horas de anticipación, asimismo la empresa otorgará 70 días de licencia sindical, con goce de remuneraciones para los dirigentes de grado superior cuando lo soliciten con 24 horas de anticipación.

7.- Local Sindical

Se dotará de una laptop para el uso sindical y se facilitará una oficina sindical en Carhuacoto, así mismo se entregará 6 sillas.

8.- Descuentos Sindicales

La empresa cumplirá con efectuar el descuento sindical ordinario de manera mensual y extraordinario para tal efecto la organización sindical hará llegar copia del acta de Asamblea con la firma respectiva de los asambleístas que aprueban dicho descuento, asimismo el sindicato se hace responsable de los reclamos que pudieran surgir del mencionado descuento; las cuotas sindicales no descontadas en el mes que corresponden serán descontadas en su totalidad en el mes que se detecte con el debido sustento que presentará el sindicato.

9.- Facilidades a Dirigentes

La empresa otorgará a los dirigentes representantes del sindicato las condiciones de viáticos y facilidades en las reuniones que se realicen ante la autoridad de trabajo, el llamado de la empresa y autoridades regionales y

judiciales, con el debido sustento y que sean presentado con 24 horas de anticipación.

10.- Asignación por Aniversario

La empresa otorgará por aniversario del Sindicato la suma de S/. 3,100 soles en 30 días antes de la fecha del aniversario.

11.- Asignación Escolar

La empresa conviene en otorgar por este concepto la suma de S/. 180 soles en el mes de febrero a cada trabajador con hijo censado y con vínculo laboral vigente.

12.- Bonificación por 5 de diciembre

La empresa otorgará a cada uno de sus trabajadores 2 jornales adicionales a cada trabajador con vínculo laboral vigente el cuál se pagará en el mes de diciembre.

13.- Asignación por fallecimiento de trabajador y familiares

La empresa otorgará S/. 3000 soles por fallecimiento de trabajador, sea cual sea la causa y S/. 1,100 soles por fallecimiento de familiares directos (Padres del trabajador, hermanos, esposa e hijos).

El permiso es de 5 días con goce de haberes dentro de la región, si el suceso se produce fuera de la región se otorgará 7 días con goce de haberes.

14.- Bonificación por el 1° de Mayo

La empresa otorgará a cada uno de sus trabajadores 2 jornales adicionales a cada trabajador con vínculo laboral vigente el cual se pagará en el mes de mayo, como compensación a las actividades del 1ro de mayo.

15. Capacitaciones a los trabajadores

La empresa facilitará profesionales técnicos en minería para capacitar en minería voladura, operaciones de equipos, mantenimiento de equipos, soldadura y geología de manera periódica.

16. Bonificación trimestral de permanencia laboral

La empresa otorgará a cada uno de sus trabajadores una bonificación de la cuarta parte del salario mensual cada tres meses cumplidos por asistencia perfecta a las labores, incluyendo en dicho beneficio a los trabajadores con descanso médico dentro de los 20 primeros días, permisos justificados y licencias y permisos sindicales, para efectos del cómputo de asistencia perfecta este será referido por mes.

17. Convenio de descuento Cooperativas

Las partes acuerdan otorgar las facilidades de descuento por planilla de aportes de los trabajadores socios a las cooperativas CrediPlata, Centrocoop y Caja Huancayo.

18. Mercantil

La empresa contará con una sola mercantil, a propuesta del sindicato, asimismo se conviene que los créditos no proceden cuando se traten de bebidas alcohólicas. La Empresa se reserva el derecho a inspeccionar el cumplimiento de este acuerdo, y sancionará con la exclusión del proveedor de la mercantil. El monto máximo de crédito es de 300 soles mensuales.

19. Dotación de fosforo y útiles de aseo

La empresa otorgará a cada trabajador un paquete de fósforo y una barra de jabón de tocador mensualmente.

20. Mamelucos y Zapatos de Seguridad

La empresa otorgará dos mamelucos drill en el mes de octubre de 2021 y un mameluco térmico en el mes de diciembre 2021, en lo correspondiente a los zapatos de seguridad el sindicato presentará tres propuestas y en conjunto con la empresa se elegirá uno que se otorgará en el mes de octubre de 2021.

21. Salud y exámenes de salud anual

La programación de los exámenes médicos periódicos ocupacionales se realizará dentro de los días laborables del trabajador. A solicitud del trabajador se entregará el informe médico, por el departamento médico, dentro de las 72 horas de solicitado por el trabajador.

Las partes acuerdan que la empresa mantendrá la

cobertura del SCTR salud en EsSalud para sus afiliados.

Las partes acuerdan que la posta de la unidad contara con dos médicos que se releven entre sí y cuenten con medicinas de acuerdo a ley.

22. Alimentación Atípica

La empresa se compromete a mejorar la calidad y cantidad de los alimentos de los trabajadores de acuerdo con la normativa legal vigente, dentro de este concepto se considerará a los dirigentes con permisos y licencias sindicales, el valor de este beneficio será entregado también a los trabajadores que no consumen en los comedores por tener familia.

23. Comedores

La empresa conjuntamente con el sindicato realizara las inspecciones de higiene, calidad y cantidad de los alimentos en los comedores dos veces al mes.

24. Agendas

Las reuniones de agenda se realizarán quincenalmente con la finalidad de tratar cualquier problemática laboral existente, para ello el sindicato presentará la agenda a tratar con una semana de anticipación en la que participaran 05 dirigentes nombrados por la organización sindical para esta reunión, la empresa otorgara los permisos sindicales respectivos.

25. Tapers y Loncheras

La empresa otorgará durante el año calendario (enero – julio) en dos oportunidades, tapers y lonchera de buena calidad. Uno en el mes de enero y otro en el mes de julio.

26. Folletización

La empresa se compromete a folletizar el convenio en el plazo de 30 días después de firmado el convenio colectivo.

27. Bonificación por Cierre de Pliego. -

La empresa se compromete a otorgar un bono extraordinario por S/. 900 soles a cada trabajador

afiliado al sindicato que se hará efectivo el 27 de octubre de 2021.

28. Ratificación de Beneficios Pactados

La empresa mantendrá por este concepto no remunerativo la suma de S/ 1.90 soles por cada asistencia diaria incluyendo licencias sindicales.

29. Puntos Económicos

Las partes acuerdan que respecto a los puntos económicos se respeta lo pactado en el convenio colectivo 2019-2020.

30. Bonificación por Quinquenio

Concepto no remunerativo que se asigna a los trabajadores de la siguiente forma:

- Haber cumplido 5 años y 1 día hasta los 10 años: el 1% del jornal básico.
- Haber cumplido 10 años y 1 día hasta los 15 años: el 1.05% del jornal básico.
- Haber cumplido 15 años y 1 día hasta los 20 años: el 1.15% del jornal básico.
- Haber cumplido 20 años y 1 día hasta los 25 años: el 1.30% del jornal básico.

Leída la presente acta, ambas partes se ratifican en el contenido de la misma, procediendo a suscribirla de forma digital en señal de conformidad, siendo a las 22:30 horas del día 25 de octubre del 2021.

El Sindicato dejará sin efecto la medida de huelga comunicada a la Autoridad Administrativa de Trabajo, el mismo que tenía como fecha de inicio el 26 de octubre del 2021 de inmediato y la empresa se compromete a no tomar represalias contra ningún trabajador.

La empresa y el sindicato se reunirán de manera virtual el día viernes 29 de octubre del 2021 a horas 10:00 am., para tratar el tema de la concesión.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

